

I tide og utide

Arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid

Kandidatnummer: 684

Leveringsfrist: 25.11.2015

Antall ord: 17.967



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstillinger	1
1.2	Aktualitet og hensyn	1
1.3	Avgrensninger	2
1.4	Metodiske spørsmål	4
1.5	Videre fremstilling	5
2	HVA ER OVERTID OG HVEM OMFATTES AV REGLENE?	6
2.1	Begrepsavklaringer	6
2.1.1	Alminnelig arbeidstid og overtid	6
2.1.2	Overtid eller merarbeid?	7
2.2	Lovens yttergrenser for overtid	8
2.3	Hvem omfattes av overtidsreguleringen?	9
3	OVERTIDSPÅLEGGETS GRUNNLAG OG FORM.....	10
3.1	Innledning	10
3.2	Overtidspåleggets rettslige grunnlag – styringsrett, lov eller avtale?	10
3.2.1	Rettslig grunnlag.....	10
3.2.2	Begrensninger på det rettslige grunnlaget?	12
3.3	Overtidspåleggets form	13
3.3.1	Klokkestyrt eller oppgavestyrt arbeidstid?	13
3.3.2	Arbeidstakers tilgjengelighet	14
3.3.3	Grensen mellom pålagt og «frivillig» overtid	16
3.4	Sammenfatning	21
4	VILKÅR FOR Å PÅLEGGE OVERTID	22
4.1	Innledning	22
4.2	Hovedvilkår.....	22
4.2.1	Generelt om hovedvilkårene.....	22
4.2.2	Hovedvilkår: «særlig ... behov».....	23
4.2.3	Hovedvilkår: «tidsavgrenset behov»	28
4.2.4	Utvidet adgang til overtidsbruk etter 2005?	31
4.2.5	Sammenfatning	33
4.3	Ytterligere begrensninger i arbeidsgiver adgang til å pålegge overtid	33
4.3.1	Innledning	33
4.3.2	Arbeidsavtale	33

4.3.3	Saksbehandlingskrav	35
4.3.4	Forsvarlighetskrav	37
5	ARBEIDSTAKERS MULIGHET TIL Å MOTSETTE SEG OVERTID	39
5.1	Utgangspunkter og hovedregel	39
5.2	Nektelse ved overtid utover lovens yttergrenser	40
5.3	Fritak når overtiden er innenfor lovens yttergrenser	40
5.3.1	Generelt om fritaksrettens innhold	40
5.3.2	Når har arbeidstaker «helsemessige ... grunner»?	42
5.3.3	Når foreligger «viktige sosiale grunner»?	43
5.3.4	Når kan arbeidet «utsettes eller utføres av andre»?	44
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	46
	LITTERATURLISTE	47

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Avhandlingen omhandler arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid. Formålet er å drøfte og redegjøre for i hvilken utstrekning arbeidsgiver kan pålegge sine arbeidstakere å jobbe overtid etter gjeldende norsk rett.

Et hovedtema i avhandlingen er de skjønnsmessige vilkårene for å pålegge og frita fra overtid etter arbeidsmiljøloven § 10-6 første og tiende ledd.¹ Sentralt står forståelsen av lovens hovedvilkår om at det må foreligge et «særlig og tidsavgrenset behov» ved overtidsbruk, jf. § 10-6 første ledd. Det undersøkes også om det har medført en utvidelse av overtidsadgangen at vilkårenes formulering ble endret i 2005. For spørsmålet om når arbeidstaker kan fritas fra overtidsarbeid, drøftes innholdet i lovens tre ulike fritaksgrunnlag, jf. § 10-6 tiende ledd.

I forbindelse med adgangen til å pålegge overtid oppstår videre en del spørsmål knyttet til overtidspåleggets grunnlag og form. Fremstillingen vil rette fokus mot hjemmelen for arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid og mot grensen mellom pålagt og «frivillig» overtid. Under sistnevnte hører spørsmål om hvorvidt overtid må være direkte pålagt for å utløse overtidsgodtgjørelse, og hvilken betydning nye elektroniske kommunikasjonsmidler har for grensen mellom pålagt og frivillig overtid.

Avhandlingen skal på denne bakgrunn behandle tre problemstillinger. Hva er overtidspåleggets grunnlag og form? Hvilke vilkår må være oppfylt for at arbeidsgiver ensidig skal kunne pålegge overtidsarbeid? Når har arbeidstakerne likevel grunnlag for å motsette seg overtid?

1.2 Aktualitet og hensyn

Arbeidsrett er et rettsområde i stadig utvikling, og spesielt når det gjelder arbeidstid pågår det en rekke prosesser. I august 2014 oppnevnte regjeringen et offentlig utvalg, Arbeidstidsutvalget, som forventer å kunne levere sin utredning om arbeidstidsreguleringen 15. desember 2015.² Utvalgets mandat innebærer å «gjennomgå og vurdere de samlede arbeidstidsreguleringene».³ Også på lovgivningsfronten er arbeidstid i fokus, og i april i år ble det vedtatt endringer i arbeidsmiljøloven, blant annet i reguleringen av yttergrensene for overtid.⁴

¹ Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, aml.).

² Regjeringen.no (2014), arbeidstidsutvalget.no.

³ Arbeidstidsutvalget.no.

⁴ Endringslov til arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (2015).

Et hovedhensyn ved regulering av arbeidstid, både historisk sett og i dag, er å verne arbeidstakernes helse.⁵ For overtidsreguleringen innebærer dette å unngå at arbeidstakere opplever forventning og press om lange arbeidsdager. Det ble i forarbeidene antatt at «[s]like forventninger kan forsterkes når arbeidsløsheten er stor og det er knapphet på alternative jobber».⁶ Dette er svært aktuelt nå ti år etter at uttalelsen ble gitt, sett hen til dagens usikre jobbmarked og den økende arbeidsledigheten i så vel Norge som resten av Europa. I en slik situasjon er klarhet rundt overtidsreglene viktig for å verne arbeidstakerne, og for å skape forutberegnelighet for bedriften. Hensynet til vern av arbeidstaker er også en av grunnene til at lovgiver har gitt uttrykk for at arbeidstidsreguleringen må utformes slik at «det er et tydelig skille mellom arbeidstid og fritid».⁷ I den forbindelse er nye krav til arbeidstakers tilgjengelighet for arbeidsgiver utenfor arbeidsplassen særlig interessant, se punkt 3.3.2.

Et annet hensyn bak regulering av arbeidstid er arbeidstakers ønske om forutsigbarhet. Her står regulering av arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid særlig sentralt, da overtidspålegg i tide og utide vil påvirke arbeidstakers forutberegnelighet. På motsatt side står hensynet til fleksibilitet sterkt, og arbeidstidsreguleringen skal ifølge forarbeidene gi «romslighet til å kunne jobbe mer når arbeidet og egne interesser krever det».⁸ En faktor som nå bidrar til ønsket om økt fleksibilitet er ny teknologi som krever at både arbeidsplassen og arbeidstakerne klarer å møte omstillinger raskere enn tidligere. Slike nyere utviklingstrekk må antas å være en av grunnene til at arbeidstid og overtid nå anses som aktuelt og viktig å se nærmere på, blant annet gjennom det nye Arbeidstidsutvalget.

1.3 Avgrensninger

Formålet med avhandlingen er, som nevnt, å drøfte arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid etter gjeldende norsk rett. EU- og EØS-rett vil bare i begrenset grad bli trukket inn, da den som følge av at EU er forsiktig med arbeidstidsregulering har hatt relativt liten innvirkning på norsk rettstilstand på overtidsområdet. Eksempelvis regulerer ikke arbeidstidsdirektivet overtid direkte, men setter rammer for overtidsbruk gjennom bestemmelser om hviletid og maksimal samlet arbeidstid.⁹ EU-retten påvirker ikke vilkårene for overtid, som er tema her, men vil få betydning for overtidsadgangen gjennom beregningen av yttergrensene, se punkt 2.2.

Et hovedtema i avhandlingen er vilkårene for å pålegge overtid. Arbeidsmiljøloven åpner for en rekke ulike arbeidstidsordninger, men overtidsvilkårene er etter § 1-9 ufravikelige, og vil

⁵ Innst.O. nr. 100 (2004–2005) punkt 13.2.

⁶ NOU 2004: 5 s. 235.

⁷ NOU 2004: 5 s. 234.

⁸ NOU 2004: 5 s. 234.

⁹ EU-direktiv 2003/88, artikkel 3, 5 og 6.

være de samme uavhengig av arbeidstidsordning. Det avgrenses derfor mot redegjørelser for de ulike arbeidstidsordningene loven åpner for. Lovens yttergrenser for overtiden vil variere etter arbeidstidsordning, og blir bare berørt relativt kort og i den grad det er nødvendig for å belyse vilkårene for å pålegge overtid.

Avhandlingen retter fokus mot overtidsvilkårene etter loven, ikke avvikende løsninger for regulering. Det vil derfor ikke bli sett nærmere på regulering av overtid for arbeidstakere som har en «ledende» eller «særlig uavhengig» stilling og derfor er unntatt fra arbeidsmiljølovens overtidsbestemmelser, jf. § 10-12 første og annet ledd.¹⁰ Det avgrenses også mot å gå inn på hva som er gjeldende rett for arbeidstakere som på grunn av sitt særegne arbeid er unntatt fra lovens overtidsregulering etter forskrift med hjemmel i § 10-12 åttende ledd.¹¹ Det vil heller ikke bli sett nærmere på når overtidsreguleringen kan fravikes på grunn av «uforutsette begivenheter», jf. § 10-12 tredje ledd, da fremstillingen her vil konsentreres om overtidsbruk i forbindelse med virksomheters ordinære drift. Videre avgrenses det mot å gå nærmere inn på tariffavtaleregulering. Arbeidstid er et område som svært ofte er gjenstand for tariffavtaleregulering¹², men de skjønsmessige overtidsvilkårene kan ikke fravikes og vil således være de samme, jf. § 10-12 fjerde ledd tredje punktum. Mange tariffavtaler inneholder derfor henvisninger til arbeidsmiljølovens overtidsbestemmelse.¹³

Det avgrenses mot spørsmål knyttet til beregning av overtidsgodtgjørelse. Hva godtgjørelsen som sådan skal bestå i, kommer først opp etter at det er fastlagt at grunnlaget og vilkårene for overtid er tilstede og at overtiden skal kompenseres for. Spørsmål om godtgjørelse oppstår således som en følge av det som her skal gjennomgås, og er ikke direkte relevant for fremstillingen. Her kan kort nevnes at det etter loven skal gis tilfredsstillende kompensasjon for overtiden, noe som i utgangspunktet vil si et lønnstillegg, eventuelt i kombinasjon med arbeidsfri/avspasering, jf. aml. § 10-6 ellefte og tolvte ledd.

Endelig avgrenses det mot å gå inn på hvilke sanksjoner arbeidsgiver har til disposisjon dersom arbeidstaker urettmessig nekter å etterkomme et overtidspålegg. Spørsmålet om når ar-

¹⁰ For drøftelse av hvem som omfattes av unntakene vises til følgende fremstillinger: Ingrid Fladberg Brucker, *Særlig uavhengig stilling*, Skriftserie for jus 6 (2009), Jan Fougner m.fl., *Arbeidsmiljøloven: kommentarutgave*, s. 435–441, 2. utgave (2013), Henning Jakhell m.fl., *arbeidsrett.no: kommentarer til arbeidsmiljøloven*, s. 569–576, 3. utgave (2011). Se også nyere rettspraksis LG-2014-163402 (mars 2015) og LH-2014-103370 (desember 2014). Begge ble anket, men nektet fremmet for Høyesterett. Av interesse er også RG-2013-1175 og RG-2008-1204.

¹¹ Dette gjelder f.eks. polititjenestemenn, se forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven (2005) § 6.

¹² NOU 2004: 5 s. 239.

¹³ Se f.eks. Industriooverenskomsten 2012-2014 NHO og LO, Fellesdelen Kap V § 5.5 der det heter «Bruk av overtid reguleres av arbeidsmiljøloven § 10-6».

beidstaker kan nekte eller kreve seg fritatt har direkte betydning for det overordnede tema om når arbeidsgiver med bindende virkning kan pålegge overtid, og behandles i punkt 5. Hva som i neste rekke blir resultatet hvis nektelsen er urettmessig, eller arbeidstakeren uteblir fra overtidarbeid til tross for at fritaksgrunnen ikke ble godkjent, ligger derimot på siden av temaet.

1.4 Metodiske spørsmål

Rettskildebildet for avhandlingens tema er svært lovgivningsbasert, og det er stort sett lov, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori som har stått sentralt. Jeg går ikke nærmere inn på de metodiske spørsmål disse rettskildene reiser, da den alminnelige juridiske metode vil bli lagt til grunn, og fortløpende kommentert i den utstrekning det anses nødvendig.¹⁴ Jeg skal imidlertid knytte noen bemerkninger til de noe mer spesielle rettskilder som er trukket inn, og om de valg jeg har tatt med hensyn til disse.

En metodisk utfordring under arbeidet med fremstillingen har vært at det finnes relativt lite rettspraksis om overtid generelt, og om de skjønsmessige vilkårene i § 10-6 første ledd spesielt. En av grunnene til dette kan antas å være at svært få av de tvister som oppstår vedrørende overtid kommer for domstolene, men i stedet søkes løst i det enkelte arbeidsavtaleforhold, eksempelvis i forbindelse med sluttpakkeforhandlinger. Mangelen på rettspraksis har vanskeliggjort den presiserende tolkningen av vilkårene for å pålegge overtid, jf. punkt 4. Fastleggelsen av vilkårene er derfor i stor grad basert på sammenholdelse av nåværende og tidligere lovtekst, samt forarbeider til disse.

Som nevnt ovenfor har ikke EU- og EØS-rett noen fremtredende plass i avhandlingen, da EU-retten for en stor del har overlatt overtidsregulering til statene selv, se punkt 1.3. Direktiver og rettspraksis fra EU-domstolen er trukket inn der dette som følge av EØS-avtalen kan være av betydning for gjeldende norsk rettstilstand på overtidsområdet.¹⁵

Videre er praksis fra Tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven § 17-2 trukket inn under punkt 5. Det følger av arbeidsmiljøloven § 10-13 jf. § 17-2 at tvister om anvendelsen av § 10-6 tiende ledd, som gjelder fritak fra overtid, skal prøves for tvisteløsningsnemnda før den kan bringes inn for domstolene. Det må derfor sies noe om den rettskildemessige status slike nemndsavgjørelser vil ha ved fastleggelsen av innholdet i § 10-6 tiende ledd.

¹⁴ For en generell fremstilling av den alminnelige juridiske metode, se Eckhoff (2009).

¹⁵ For drøftelse av EU-rettens betydning og gjennomslag i norsk rett, se Arnesen (2009).

Som et utgangspunkt vil nemndspraksis ha begrenset vekt som rettskilde – sammenlignbart med underrettspraksis.¹⁶ Når det gjelder fritak fra overtid etter § 10-6 tiende ledd er det imidlertid sjelden at sakene kommer videre opp i systemet, og det foreligger begrenset med publisert rettspraksis fra de ordinære domstolene. Jeg har derfor funnet grunnlag for å anvende nemndsavgjørelsene til å belyse og tolke presiserende. Vekten av nemndas avgjørelser styrkes av at det ofte vises til mer autoritative kilder, som forarbeidene. Det bemerkes imidlertid at nemnda har avsagt relativt få avgjørelser, og at det ikke foreligger avgjørelser om likeartede faktum. Det er dermed mangel på tydelig, ensartet praksis.

1.5 Videre fremstilling

Fremstillingen av arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid er i det følgende delt inn etter de tre problemstillingene som ble skissert innledningsvis: Hva er overtidspåleggets grunnlag og form? Hvilke vilkår må være oppfylt for at arbeidsgiver skal kunne pålegge overtid? Når har arbeidstaker likevel rett til å motsette seg overtid? Spørsmålene behandles nedenfor i henholdsvis punkt 3, 4 og 5. Overtid er imidlertid et begrep som lett kan misforstås, da lovens begrep til dels er et annet enn det som brukes i dagligtalen. Derfor vil det helt først, i punkt 2, bli redegjort kort for noen grunnleggende utgangspunkter om hva overtid er, samt om hvem som omfattes av lovens regulering.

¹⁶ Andenæs (2009) s. 99.

2 Hva er overtid og hvem omfattes av reglene?

2.1 Begrepsavklaringer

2.1.1 Alminnelig arbeidstid og overtid

Arbeidstid kan defineres som «den tid arbeidstakeren står til disposisjon for arbeidsgiver», jf. aml. § 10-1 første ledd. Dette i motsetning til arbeidsfri, når arbeidstaker som utgangspunkt ikke er tilgjengelig for arbeidsgiveren, jf. § 10-1 annet ledd.

Lovens normalordning for alminnelig arbeidstid er fastsatt i § 10-4 og gir anvisning på ni timer i døgnet og 40 timer i uken. Beregningen av den alminnelige arbeidstid er avgjørende for hva som er å anse som overtid. Dette følger av § 10-6 annet ledd, der det heter at overtid er alt arbeid «utover lovens grense for den alminnelige arbeidstid». For å kunne beregne overtiden, må det derfor først fastlegges hva som er alminnelig arbeidstid for den enkelte arbeidstaker.¹⁷ Dette vil fremgå av den individuelle arbeidsavtalen.

Et aktuelt spørsmål av betydning for beregningen av alminnelig arbeidstid er om reisetid skal medregnes. På bakgrunn av den såkalte Kårstø-dommen¹⁸ er det lagt til grunn i norsk rett at reise til og fra arbeid som en hovedregel vil «falle utenfor definisjonen av arbeidstid».¹⁹

Rt. 2001 s. 418 *Kårstø*: Høyesterett fastslo at reisetid fra arbeidsstedets ytterport til oppmøtested ikke var arbeidstid. Uttrykket «til disposisjon» i lovens definisjon av arbeidstid, nå aml. § 10-1, måtte «forstås slik at det forutsetter at arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver for å utføre arbeidsoppgaver i henhold til arbeidsavtalen».²⁰ Uttalelsen har betydning for en rekke spørsmål knyttet til reisetid.

EU-domstolen kom 10. september 2015 med en avgjørelse som kan påvirke dette norske utgangspunktet om reisetid.²¹ Dommen gjelder arbeidstidsdirektivet,²² som er en del av EØS-avtalen. Domstolen slo fast at reisetiden for en ansatt uten fast kontor og oppmøtested, som reiste rundt til kunder, i den konkrete saken skulle regnes som arbeidstid. Hvorvidt dommen medfører at norsk rett må justeres, avhenger av om EU-dommen anses å innebære en generell regel for arbeidstakere uten fast arbeidssted. I den grad beregningen av alminnelig arbeidstid påvirkes, vil også beregningen av overtid påvirkes, jf. aml. § 10-6 annet ledd.

¹⁷ For eksempler på hvordan beregning av overtidens yttergrenser blir ulik avhengig av arbeidstidsordning, se § 10-4 andre til sjetten ledd om hvordan alminnelig arbeidstid beregnes ved arbeid av passiv karakter, beredskapsvakt, skiftarbeid, turnusarbeid, søndagsarbeid og helgearbeid.

¹⁸ Rt. 2001 s. 418.

¹⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 315.

²⁰ Rt. 2001 s. 418 på s. 425.

²¹ Sak C-266/14.

²² EU-direktiv 2003/88.

Med «overtid» menes forlenget arbeidstid innenfor ett arbeidsforhold, da lovens overtidsregulering bare gjelder «en arbeidstakers forhold til én arbeidsgiver».²³ Avgjørende er om den overordnede arbeidsgiveren er den samme, uavhengig av om arbeidstakers stillinger er fordelt på ulike avdelinger eller etater.²⁴

2.1.2 Overtid eller merarbeid?

Det må skilles mellom det arbeidsmiljøloven definerer som overtid, som er arbeid utover *lovens* alminnelige arbeidstid etter § 10-4, og det som kalles merarbeid, som er arbeid utover *avtalt* arbeidstid. Grensedragningen er av avgjørende betydning for om arbeidet utløser overtidstillegg etter loven, og for om arbeidet skal medregnes i lovens yttergrenser for overtid.

Det regnes som overtid når lovens grense for enten alminnelig daglig arbeidstid, eller alminnelig ukentlig arbeidstid er passert, uavhengig av hvilken av dem som overtres først.²⁵ Videre er det ikke avgjørende om arbeidet utføres i ett strekk eller deles opp.²⁶ Arbeid som overskrider én av grensene i § 10-4 er overtid i lovens forstand både når det er en forlengelse av arbeidsdagen og når det gjenopptas på kveldstid eller i helgen.

Merarbeid kan defineres som differansen mellom avtalt arbeidstid og lovens alminnelige arbeidstid. Merarbeid er aktuelt for deltidsansatte, samt heltidsansatte med kortere normalarbeidstid enn loven gir anvisning på.²⁷ Begrepet merarbeid er ikke brukt i dagens arbeidsmiljølov, men fremgikk av § 49 i den tidligere loven av 1977.²⁸ Forarbeidene drøfter ikke bakgrunnen for at begrepet er tatt ut av loven, men forutsetter at begrepets aktualitet videreføres.²⁹

En viktig forskjell på merarbeid og overtidsarbeid er at bare overtid utløser krav på tilleggs- godtgjørelse etter loven, mens merarbeid lønnes med alminnelig lønn, jf. ordlyden i § 10-6 ellefte ledd jf. annet ledd. Det kan imidlertid foreligge annet grunnlag, typisk tariffavtale, som gir lønnstillegg for merarbeid.³⁰ Videre vil lovens yttergrenser for overtid ikke legge begrensninger på bruk av merarbeid, jf. § 10-6 fjerde ledd, jf. annet ledd. Bruk av merarbeid vil imidlertid regnes med i, og begrenses av, yttergrensene for samlet arbeidstid i § 10-6 åttende ledd.

²³ Rt. 1998 s. 1357 på s. 1362.

²⁴ Rt. 1998 s. 1357, merk at det var dissens 3-2 på dette punktet.

²⁵ Larsen (2001) s. 297.

²⁶ Larsen (2001) s. 298.

²⁷ Både individuell avtale og tariffavtale er aktuelle grunnlag. Mange tariffavtaler setter alminnelig arbeidstid til 37,5 timer i uken, se f.eks. Industriooverenskomsten 2012-2014 NHO og LO, Fellesdelen Kap V § 5.1.

²⁸ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. [opphevet].

²⁹ Se Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) der begrepet benyttes på s. 166, s. 297, s. 318.

³⁰ Jakhelln m.fl. (2011) s. 529. Se f.eks. Industriooverenskomsten 2012-2014 NHO og LO, Fellesdelen § 5.6.

2.2 Lovens yttergrenser for overtid

Arbeidsmiljøloven regulerer omfanget av den overtid som kan gjennomføres, ved å trekke grensene for hvor mange timer overtid hver enkelt arbeidstaker kan arbeide innenfor et gitt tidsrom. Det er imidlertid klart at dersom det arbeides overtid utover de gjeldende yttergrensene, må arbeidsgiver likevel betale overtidsgodtgjørelse.³¹ Ved overtredelse av yttergrensene kan også straffansvar for arbeidsgiver bli aktuelt, jf. § 19-1.³²

Beregningen av yttergrensene for overtidsarbeid er som nevnt avhengig av arbeidstakerens alminnelige arbeidstid og arbeidstidsordning.³³ Utgangspunktet for reguleringen av yttergrensene for den samlede daglige og ukentlige arbeidstid fremkommer av arbeidsmiljøloven § 10-6 åttende ledd. Grensen på maksimalt 48 timer i uken inkludert overtid er i tråd med EUs arbeidstidsdirektiv, jf. artikkel 6 bokstav b).³⁴ Yttergrensene for overtidsarbeid spesielt er regulert i lovens § 10-6 fjerde ledd, med både ukentlig, månedlig og årlig yttergrense for overtid. Videre påvirkes yttergrensene for både samlet arbeidstid og overtid av § 10-8 om minstekrav til sammenhengende arbeidsfri daglig og ukentlig.

Våren 2015 ble det vedtatt endringer i arbeidsmiljøloven, herunder endring i reguleringen av overtid. Endringene trådte i kraft 01.07.2015 og medfører endringer i yttergrensene for både samlet total arbeidstid og for overtid spesielt, jf. § 10-6 fjerde og åttende ledd.³⁵ I tillegg utvides yttergrensene både for hva som kan avtales lokalt med tillitsvalgte, og for tillatelsene Arbeidstilsynet kan gi til å utvide overtidsgrensene, jf. § 10-6 femte og sjette ledd.³⁶ Fellestrekket ved endringene er at yttergrensene for hvor mye overtid som kan gjennomføres økes. Selve vilkårene for overtid endres ikke direkte, men det følger av forarbeidende til lovendringen at «[e]ndringene i fjerde ledd vil ... innebære at rammen for hvilke tilfeller arbeidstaker kan pålegges overtidsarbeid, uten å si seg villig til det, blir endret».³⁷

De vedtatte lovendringene utvider de maksimale rammene for hvor mye overtid arbeidsgiver kan pålegge.

³¹ NAD-1981-16, Rt. 1998 s. 1357 på s. 1362, RG-1983-91, Fougner m.fl. (2013) s. 411.

³² Se f.eks. nyere rettspraksis TDRAM-2014-182097, der overtredelse av aml. § 19-1 jf. § 10-6 fjerde ledd ble pådømt i konkurrens med en rekke andre forseelser og forbrytelser.

³³ Se note 17.

³⁴ EU-direktiv 2003/88.

³⁵ Prop. 48 L (2014–2015) s. 84–85.

³⁶ Prop. 48 L (2014–2015) s. 11.

³⁷ Prop. 48 L (2014–2015) s. 85.

2.3 Hvem omfattes av overtidsreguleringen?

Når overtidsvilkårene i arbeidsmiljøloven skal drøftes, er et første spørsmål hvilke arbeidstakere som omfattes av lovreguleringen. Lovens arbeidstidskapittel er delvis gjort fravikelig, og unntaksmulighetene gjelder også deler av overtidsbestemmelsene. Mange arbeidstakere vil på denne bakgrunn ikke omfattes av, eller kunne påberope seg, arbeidsmiljølovens overtidsregulering. Unntakene finnes i § 10-12 og er i første rekke knyttet til bestemte stillingsarter og situasjoner. Adgangen til ytterligere fravikelser er lagt til bestemte organer. Bestemmelsen er dermed ingen generell unntakshjemmel for arbeidsgiver.

Det mest omfattende unntaket fra overtidsreguleringen er hjemlet direkte i arbeidsmiljøloven og gjelder ansatte i «ledende» eller «særlig uavhengig» stilling, jf. § 10-12 første og annet ledd. Denne gruppen arbeidstakere er unntatt fordi stillingenes egenart gjør det uhensiktsmessig at de omfattes.³⁸ Videre kan arbeidstidskapittelets regulering fravikes også for andre grupper arbeidstakere med arbeid av «særegen art», jf. bestemmelsens åttende ledd.³⁹

Loven hjemler også mulighet for å fravike arbeidstidsreguleringen på grunn av «uforutsette begivenheter», jf. § 10-12 tredje ledd. Denne typen unntak er bare aktuelt i ekstraordinære situasjoner og er ikke et unntak på permanent basis. Unntak på dette grunnlaget vil således ikke påvirke hvem arbeidsmiljølovens overtidsregulering er aktuell for.

I tillegg til disse lovhjemlede unntak for bestemte arbeidstakergrupper og situasjoner, åpner arbeidsmiljøloven for å fravike reguleringen i tariffavtale, samt gjøre denne gjeldende for ikke-tariffbundne arbeidstakere som utfører tilsvarende arbeid, jf. § 10-12 fjerde og femte ledd. De skjønnsmessige vilkårene kan imidlertid ikke fravikes, jf. § 10-12 fjerde ledd tredje punktum, verken i tariffavtale eller i lokale avtaler med tillitsvalgte. Det som fremkommer i det følgende vil etter dette gjelde også for arbeidstakere som omfattes av tariffavtale. Videre vil overtidsvilkårenes aktualitet heller ikke påvirkes av Arbeidstilsynets eventuelle dispensasjoner etter § 10-6 sjette ledd, som bare gjelder yttergrensene for overtid.

Det kan etter dette legges til grunn at forståelsen av arbeidsmiljølovens skjønnsmessige vilkår for overtidsarbeid er aktuell for så godt som alle arbeidstakere som ikke har en «ledende» eller «særlig uavhengig» stilling, jf. § 10-12 første og annet ledd, eller er unntatt i forskrifts form grunnet stillingens særegenhet, jf. § 10-12 åttende ledd.

³⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 180.

³⁹ Tidligere niende ledd, endret til åttende ved lov 24. april 2015 nr. 21. Unntak er gjort for bl.a. polititjenestemenn, se forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven (2005) § 6.

3 Overtidspåleggets grunnlag og form

3.1 Innledning

I dette kapittelet reises to hovedspørsmål. Først i punkt 3.2 er det spørsmål om hva som er det rettslige grunnlaget for arbeidsgivers overtidspålegg. I likhet med enhver annen rettslig disposisjon må arbeidsgivers ha hjemmel for å kunne gi et bindende pålegg om overtidarbeid.

Det neste hovedspørsmålet er hvilken form overtidspålegg tar, og dette undersøkes i punkt 3.3. Det reises der tre underspørsmål. For det første vil det bli sett på såkalt oppgavestyrte arbeidstid, og hvorvidt denne kan inkludere overtid. For det andre spørres om det anses som overtid når arbeidstaker er tilgjengelig for arbeidsgiver gjennom teknologiske kommunikasjonsmidler etter ordinær arbeidstid. For det tredje spørres det om overtid må være direkte pålagt, eller om også frivillig overtid utløser overtidsgodtgjørelse.

3.2 Overtidspåleggets rettslige grunnlag – styringsrett, lov eller avtale?

3.2.1 Rettslig grunnlag

For at arbeidsgiver skal kunne gi et bindende overtidspålegg, er det avgjørende at det foreligger et rettslig grunnlag. I tillegg til hjemler i lovgivning og forskrifter, kan rettslig grunnlag ha utviklet seg gjennom fast og entydig rettspraksis eller sedvane, og således hvile på ulovfestet rett. Til en viss grad kan også avtaler gi rettslig grunnlag.

Historisk og tradisjonelt har den ulovfestede styringsretten blitt ansett å være det rettslige grunnlag for nær sagt alle arbeidsgivers beføyelser, herunder avgjørelser om arbeidstid. Dette var utgangspunktet før arbeidsforhold ble lovregulert og arbeidsavtaler ble vanlig.

Styringsrett er et grunnleggende arbeidsrettslig begrep. Den gir arbeidsgiveren «rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet».⁴⁰ Norsk rettsorden har anerkjent at arbeidsgiver har en ensidig styringsrett, men det er til dels omtvistet hvor langt denne rekker og hvordan den skal defineres.⁴¹ Arbeidsgivers styringsrett er et stort tema som angår alle deler av den individuelle arbeidsretten, og det avgrenses mot å gå nærmere inn på styringsretten generelt.⁴²

Styringsrettens betydning har gradvis blitt svekket ettersom reguleringen av arbeidsforhold i arbeidsmiljøloven og arbeidsavtaler er blitt mer detaljert. Spørsmålet i det følgende er derfor

⁴⁰ Rt. 2000 s. 1602 på s. 1609.

⁴¹ Evju (2010a) s. 55.

⁴² For videre drøftelse av styringsretten som sådan vises til følgende fremstillinger: Jan Fougner, *Endring i arbeidsforhold: styringsrett og arbeidsplikt*, (2007), Jan Tormod Dege, *Arbeidsgivers styringsrett* i tre bind (1995–1997), Stein Evju «Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind I, s. 3–32 (2003), Stein Evju «Styringsrett og restkompetanse», *Arbeidsrett* Vol 7 nr. 1–2 (2010) s. 49–65, Marianne Jenum Hotvedt og Therese Smith Ulseth «Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsoktett», *Arbeidsrett* Vol 10 nr. 1 (2013) s. 112–138.

om det er styringsretten, lovreguleringen eller avtale, eventuelt en kombinasjon av disse, som nå danner det primære grunnlaget for arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid.

Arbeidsmiljølovens overtidsbestemmelse i § 10-6 inneholder ingen eksplisitt hjemmel for overtidspålegg. Ordlyden i bestemmelsens første ledd er en negativ avgrensning av adgangen til å pålegge overtid, når det heter «... må ikke gjennomføres uten at ...». Det er ingen tvil om at loven åpner for bruk av overtid, men det kan synes som ordlyden forutsetter at det rettslige grunnlaget må finnes et annet sted. Én slutning kunne dermed bli at loven ikke er grunnlag nok – at dens eksistens og innhold ikke alene er tilstrekkelig til å begrunne et overtidspålegg.

Kan arbeidsmiljølovens forutsetning om et rettslig grunnlag være tilstrekkelig til at loven i seg selv utgjør rettslig grunnlag for overtidspålegg? Det kan settes spørsmåltegn ved om lovens betydning er blitt undervurdert, da spørsmålet ikke ser ut til å være drøftet i rettspraksis eller juridisk teori. Etter min mening kan imidlertid arbeidsmiljølovens taushet best tolkes slik at lovgiver, bevisst eller ubevisst, har bygd på at det allerede eksisterte et rettslig grunnlag da lovreguleringen ble vedtatt. Det må da, i lys av historisk og tradisjonelt syn, være styringsretten som ble vurdert å være tilstrekkelig hjemmel. Arbeidsmiljøloven vil i så tilfelle bare komme inn som en begrensende faktor på det rettslige grunnlag som ligger forut for loven.

Lovreguleringen er i liten grad trukket frem i juridisk litteratur som potensielt rettslig grunnlag for overtidspålegg. Det ser videre ut til å være noe uenighet om hva det egentlige grunnlaget for arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid er. Én utbredt oppfatning er at grunnlaget ligger i styringsretten, som når det heter at «[a]rbeidsgiveren vil *i kraft* av sin styringsrett kunne pålegge» overtidsarbeid (min kursivering).⁴³ Den andre oppfatningen som går igjen er at grunnlaget ligger i arbeidsavtalen.⁴⁴ Det er verdt å merke seg at det ikke alltid skilles skarpt mellom disse to, men at de tvert imot anvendes om hverandre.⁴⁵ Juridisk teori er dermed ikke entydig på hva som er rettslig grunnlag for arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid.

Kan en individuell arbeidsavtale utgjøre det rettslige grunnlaget for arbeidsgivers pålegg? Et første motargument er at en slik avtale bare vil være gyldig så lenge loven åpner for overtidsarbeid, ettersom loven ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstaker, jf. § 1-9. Avtalen ville således ikke utgjøre et selvstendig og uavhengig rettslig grunnlag. Videre kan arbeidsmiljøloven ikke tolkes slik at den bare åpner for en adgang til å *avtale* at overtid kan pålegges, idet

⁴³ Larsen (2001) s. 297, se lignende synspunkt i Jakhelln m.fl. (2011) s. 533.

⁴⁴ Fougner m.fl. (2003) s. 364, Jakhelln m.fl. (2011) s. 527.

⁴⁵ Se Jakhelln m.fl. (2011), der det på side 527 heter «[a]rbeidsgivers rett til å pålegge overtid ... anses å følge av arbeidsavtalen», mens det på side 533 i samme bok gis uttrykk for at «[o]vertidsarbeid ... kan pålegges den enkelte arbeidstaker i kraft av styringsretten».

overtid vil kunne pålegges også i muntlig inngåtte arbeidsforhold uten arbeidsavtale.⁴⁶ Etter min mening kan arbeidsavtale derfor ikke alene utgjøre det rettslige grunnlaget for arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid. Hvorvidt avtalefesting av muligheten for overtidarbeid likevel er et krav, drøftes nedenfor under punkt 4.3.2.

Høyesterett har uttalt at det «[i]nnenfor de rammer som følger av lovgivningen, tariffavtaler og det individuelle arbeidsforhold, hører ... under styringsretten blant annet å treffe bestemmelser om plasseringen av den daglige arbeidstid».⁴⁷ Uttalelsen kan tolkes slik at styringsretten er det rettslig grunnlaget. På bakgrunn av sitatet kan det imidlertid også synes som om lov, arbeidsavtale og styringsrett som et utgangspunkt må sees i sammenheng.

Hva som er det rettslige grunnlaget for et overtidspålegg er etter dette ikke uten videre klart. Det ser ut til at både domstolene og juridiske forfattere anerkjenner, og forutsetter, at det foreligger et rettslig grunnlag, men uten at de uttrykkelig påpeker hva dette er. Etter min mening er det da nærliggende å si at det fortsatt er styringsrett som er å anse som rettslig grunnlag. Lovens forutsetning om en hjemmel utenfor seg selv kan sees som en stadfesting av dette tradisjonelle utgangspunkt. Så lenge det ikke er faste holdepunkter for noe annet, må dermed styringsretten anses å være det primære rettslige grunnlaget for arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid. Styringsretten utøves med de begrensninger som følger av lov, individuell arbeidsavtale og tariffavtale.

3.2.2 Begrensninger på det rettslige grunnlaget?

Selv om det foreligger rettslig grunnlag for overtidspålegg, kan ikke arbeidsgiver under henvisning til styringsretten pålegge overtid uavhengig av om arbeidsmiljølovens krav er oppfylt. Loven krever både at vilkårene for bruk av overtid er oppfylt, at den enkelte arbeidstaker er innenfor yttergrensene, og at det er fravær av lovfestede fritaksgrunner. På denne måten legger lovreguleringen begrensninger på styringsretten. Det er heller ikke tvil om at den individuelle arbeidsavtalen kan begrense handlingsrommet for arbeidsgivers styringsrett. Hvor omfattende arbeidsavtalens begrensninger på styringsretten er vil avhenge av det enkelte arbeidsavtaleforhold, men enkelte mer generelle begrensninger skisseres i punkt 4.3.2 nedenfor.

Når lovens vilkår er oppfylt, og det ikke er begrensninger på overtid i arbeidsavtalen, vil arbeidsgivers styringsrett bli avgjørende for adgangen til å pålegge overtid. Hvor sterkt eller svakt styringsretten faktisk står på overtidsområdet, vil derfor bli synlig gjennom drøftelsen av vilkårene for overtidspålegg og fritak i henholdsvis § 10-6 første og tiende ledd, se punkt 4 og 5 nedenfor.

⁴⁶ Se f.eks. Rt. 2004 s. 53.

⁴⁷ Rt. 2009 s. 1465, avsnitt 35.

3.3 Overtidspåleggets form

3.3.1 Klokkestyrt eller oppgavestyrt arbeidstid?

Arbeidstid kan organiseres på mange måter. De arbeidstidsordninger arbeidsmiljøloven åpner for, og også selve legaldefinisjonen av overtid, knytter seg til *tiden* arbeidstaker er på arbeid. Spørsmålet her er om arbeidsgiver kan omgå lovens tidsstyrte overtidsbegrensninger ved å gi tidsubestemte oppgaver som må fullføres.

En måte å se arbeidstid på er gjennom begrepsparet «klokkestyrt» og «oppgavestyrt» arbeidstid.⁴⁸ Det første av disse omfatter arbeidstakere som får sin arbeidsdag styrt av klokkeslett og et visst antall timer. Det andre omfatter derimot arbeidstakere som har en arbeidsdag styrt av oppgaver, og ikke kan avslutte arbeidsdagen før visse oppgaver er ferdigstilt eller mål er nådd. Enkelte arbeidstakere vil kunne ha en arbeidssituasjon med elementer fra begge disse formene for arbeidstidsstyring. Det er arbeidsgiver som i kraft av sin styringsrett administrer arbeidet, og bestemmer om arbeidet skal legges opp med målsettinger på tid eller på resultat.

Antallet arbeidstakere med oppgaveorientert arbeidssituasjon antas å være økende, særlig innen bransjer der ansatte er i direkte kontakt med kunder over telefon eller e-post, og lar disse påvirke arbeidstiden.⁴⁹ Sentrale problemstillinger for denne voksende delen av arbeidsstokken er hvordan den faktiske arbeidstiden skal utregnes, og hva som utløser overtidsgodtgjørelse. Når undersøkelser tyder på at enkelte av arbeidstakerne med oppgavestyrt arbeidstid «ikke har oversikt over egen arbeidstid eller at ‘overtid’ ikke er et begrep»⁵⁰, kan det spørres om arbeidsgiverne har forsømt sin plikt ikke bare etter overtidsbestemmelsen, men også etter § 10-7 om å holde oversikt over arbeidstiden og § 2-1 om å overholde lovens bestemmelser.

Det følger uttrykkelig av arbeidsmiljøloven § 1-9 at lovens regulering som hovedregel ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstaker. Det kreves dermed et særskilt grunnlag hvis oppgavestyrt arbeidstid *ikke* skal følge arbeidsmiljølovens overtidsregulering. Lovens § 10-12 gir i første og annet ledd hjemmel for slikt unntak dersom arbeidstakeren har en «ledende» eller «særlig uavhengig» stilling. Det er i forarbeidene forutsatt at det ikke er tilstrekkelig til å bli unntatt at man jobber prosjektbasert, som er en typisk form for oppgavestyrt arbeidstid.⁵¹ Det finnes ingen lignende eller mer generell hjemmel, ved siden av § 10-12, for å unnta andre arbeidstakere fordi de har oppgavestyrt arbeidstid.

⁴⁸ Ellingsæter (2009) s. 72–73.

⁴⁹ Ellingsæter (2009) s. 75.

⁵⁰ Arbeidstilsynet (2014).

⁵¹ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 181, Innst.O. nr. 18 (2005–2006) punkt 6.5.2.

Resultatet må etter dette bli at arbeidsgiver også ved oppgavestyrte arbeid må overholde arbeidsmiljølovens overtidsbestemmelser. Det ligger også i dette at overtiden må kompenseres med overtidstillegg, jf. § 10-6 ellefte og tolvte ledd. Det er i utgangspunktet bare for arbeidstakere med «ledende» eller «særlig uavhengig» stilling det er adgang til å avtale at overtidsgodtgjørelse skal være inkludert i den faste lønnen.⁵²

For arbeidsgivere med behov for oppgavestyrte arbeidstakere kan de økonomiske merutgiftene ved overtidsgodtgjørelse reduseres ved å inngå individuelle avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, jf. aml. § 10-5. Overtidsarbeid må godtgjøres som foreskrevet i loven, og rettspraksis tyder på at en intern praksis der overtid belønnes med godvilje ved fordeling av oppgaver, opprykk eller andre karrieremuligheter, nok ikke vil stå seg i møte med domstolene.⁵³ Dette gjelder selv om praksisen i første omgang er blitt godtatt internt av arbeidstakerne, slik tilfellet var i en dom fra Borgarting i 2011.⁵⁴

Selv om det etter dette er klart at også oppgavestyrte arbeidstid rettslig sett må tilpasses lovens regler om klokkestyrt kontroll med arbeidstiden, kan dette være vanskelig i praksis. Arbeidsgivers utfordring med å kontrollere hver enkelt arbeidstakers arbeidstid knytter seg ikke bare til at stadig flere får oppgavestyrte arbeidstid, men også til at ny teknologi gir stadig flere arbeidstakere muligheten til å ha en fleksibel arbeidsdag.

3.3.2 Arbeidstakers tilgjengelighet

Overtidsbegrepet er i utvikling, og grensen mellom arbeidstid og fritid flyttes. Nye elektroniske kommunikasjonsmidler, som smarttelefoner, medfører at stadig flere er «pålogget» og tilgjengelige for arbeidsgiver og eventuelle kunder også utenfor arbeidsplassen. Slike tendenser til økt tilgjengelighet gjør det vanskeligere både for arbeidstaker- og arbeidsgiversiden å beregne hva som skal anses som arbeidstid. Hvilken betydning får dette for overtidsbegrepet?

Økt tilgjengelighet bidrar også til at arbeidstakere bruker arbeidstid på private gjøremål, eksempelvis gjennom sosiale medier. Lovgivningen berører ikke dette direkte. Utgangspunktet er likevel at arbeidstaker skal stå til arbeidsgivers disposisjon i arbeidstiden. Det må derfor være opp til arbeidsgiver å regulere adgangen til private gjøremål, i arbeidsavtale eller internt reglement. Avgjørende ved vurderingen av om private gjøremål eventuelt skal trekkes fra arbeidstiden, må etter min mening være om det går ut over arbeidet, og om arbeidstaker fortsatt står til arbeidsgivers disposisjon. Arbeidsgiver vil nok måtte tolerere noe privat bruk av e-post og internett, men omfanget må være innenfor rimelighetens grenser.⁵⁵

⁵² RG-2008-1204.

⁵³ LB-2011-82239.

⁵⁴ LB-2011-82239. For motsatt argumentasjon, se LH-2015-37710 (oktober 2015), selv om denne gjelder et noe annet spørsmål.

⁵⁵ Dege (2003) s. 107. For et eksempel på at det gikk for langt, se Rt. 2001 s. 1589.

Når det gjelder spørsmålet om arbeidstakers tilgjengelighet for arbeidsgiver utenfor arbeidsplassen, er det med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 1-5 første ledd fastsatt forskrift om arbeid som utføres i arbeidstakers hjem.⁵⁶ Det følger imidlertid av forskriftens § 1 annet ledd at den bare gjelder arbeid som ikke er «kortvarig eller tilfeldig». Forskriften regulerer dermed ikke den typen arbeid utenfor arbeidsplassen som tas opp her – relativt uregelmessige og korte telefoner eller sjekk av e-post. Hvilke regler skal anses gjeldende for denne typen arbeid?

Arbeidsmiljøloven regulerer ikke de mer sporadiske former for arbeid utenfor arbeidsplassen. Likevel inneholder forarbeidene til 2005-loven en uttalelse av interesse for uregelmessig tilgjengelighet. Uttalelsen er knyttet til definisjonen av arbeidstid i lovens § 10-1, når det sies at «[i] de tilfeller arbeidstaker ikke må oppholde seg på arbeidsstedet, men likevel er tilgjengelig for arbeidsgiver vil det bli en konkret vurdering i hvilken grad arbeidstaker må sies å stå til arbeidsgivers disposisjon».⁵⁷ Om ikke annet gir kommentaren et utgangspunkt; tilgjengelighet vil måtte vurderes individuelt for hvert enkelt tilfelle. Det sies derimot ingenting om hvilke momenter som vil kunne komme inn.

Allerede i 1996 ble det reist spørsmål om konsekvensene av at moderne teknologi åpnet for å utføre arbeidsoppgaver andre steder enn på arbeidsplassen.⁵⁸ Artikkelforfatteren konkluderte de lege ferenda⁵⁹ med at arbeidsmiljølovens overtidsregulering burde legges til grunn også for arbeid som delvis utføres i arbeidstakers hjem, og at det er «nærliggende at arbeidstid hos arbeidsgiver og i eget hjem legges sammen».⁶⁰ Det kan synes som det her ble tatt til orde for at arbeid utenfor arbeidsplassen burde medtas i begrepene om arbeidstid og overtid. Ti år senere, i 2006, tok en ny artikkel opp tilgrensende spørsmål om hjemmevakt og arbeidsfri.⁶¹ I forbindelse med kortere tilfeller av tilgjengelighet ble det konkludert med at det fremsto som «usikkert» om «rene telefonhenvendelser under en hjemmevakt som ikke nødvendiggjør noen utrykning» måtte medregnes i arbeidstiden.⁶² Dette leder på mange måter tilbake til utgangspunktet fra de ovenfor siterte forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 10-1, om at det må foretas en konkret vurdering av hva som er arbeidstid i det enkelte tilfelle.

⁵⁶ Forskrift om arbeid i arbeidstakerens hjem (2002).

⁵⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 315.

⁵⁸ Jakhelln (1996) punkt 1.1.

⁵⁹ Definisjon: om rettstilstanden slik den burde være. Gisle (2007).

⁶⁰ Jakhelln (1996) punkt 10.1.

⁶¹ Borch (2006).

⁶² Borch (2006) s. 235.

Forarbeidende til lovendringen av 24. april 2015 inneholder en kommentar til § 10-4 tredje ledd om beredskapsvakt som også er interessant i sammenheng med det som er tema her. I et av forarbeidenes eksempler på hvordan arbeidstid skal beregnes ved beredskapsvakt, forutsettes det at «en vakt hvor det ikke legges annen begrensning på arbeidstakers bevegelsesfrihet enn å være tilgjengelig på mobiltelefon, og ... utføre korte oppgaver via telefon» vil være beredskapsvakt.⁶³ Sitatet sier noe om hva lovgiver forutsetter at skal regnes som arbeidstid. Uttalelsen må derfor etter min mening tolkes slik at situasjoner der arbeidsgiver krever at arbeidstaker skal være tilgjengelig er en «beredskapsvakt» etter § 10-4, og delvis, det vil si 1/7 av tiden jf. tredje ledd, skal lønnes som arbeidstid. Resultatet blir at pålagt tilgjengelighet utenfor arbeidsplassen delvis må regnes som overtid når den kommer i tillegg til ordinær arbeidstid. Som et utgangspunkt må det da antas at vilkårene for å pålegge overtid må være oppfylt, se punkt 4 nedenfor.

Mye taler etter dette for at det må sondres mellom tilfeller der arbeidsgiver krever at arbeidstaker skal være tilgjengelig, og der arbeidstakers tilgjengelighet bare er knyttet til at vedkommende har smarttelefonen innen rekkevidde. Forutsetningen for at arbeidstakers tilgjengelighet for arbeidsgiver skal regnes som arbeidstid, og eventuelt overtid, må dermed være at dette er en uttrykkelig forventning fra arbeidsgiver. Et slikt resultat vil også muliggjøre overholdelse av arbeidsgivers plikt til å føre kontroll med den enkeltes arbeidstid, jf. aml. § 10-7.

Der tiden brukt på jobbrelatert telefon eller e-post ikke skyldes arbeidsgivers forventning, må det spørres om det likevel er noe som taler for at det skal anses som arbeidstid. Spørsmål om tilgjengelighet har dermed en side til grensdragningen mellom pålagt og «frivillig» overtid. Enkelte arbeidstakere går på eget initiativ inn i jobbens e-post når de har ledig tid hjemme eller på ferie. Dersom e-posten gjennomgås på arbeidsplassen vil det medregnes i arbeidstiden, og når det gjøres utenfor arbeidsplassen frigis det tid til andre ting neste arbeidsdag. En nærliggende slutning kunne da bli at tid brukt på e-post hjemmefra skal regnes som overtidsarbeid på eget initiativ. Hvorvidt dette utløser overtidstillegg må vurderes etter de utgangspunkter som gjelder for egen-initiert overtid generelt, og som skal trekkes opp i det følgende.

3.3.3 Grensen mellom pålagt og «frivillig» overtid

3.3.3.1 *Utgangspunkter*

Spørsmålet her er om det kan oppstilles formkrav eller betingelser for at arbeid utført utenfor alminnelig arbeidstid skal anses som overtid og utløse overtidsgodtgjørelse. Arbeidsmiljøloven stiller ingen krav til at overtiden må være «pålagt», eller på annen måte oppfylle noen

⁶³ Prop. 48 L (2014–2015) s. 84.

formkrav. Det er ikke dermed sagt arbeidsgiver er pliktig å betale overtidstillegg for alt arbeid utover alminnelig arbeidstid.

I kraft av styringsretten er det opp til arbeidsgiver å administrere arbeidet og arbeidstiden, innenfor det som følger av arbeidsavtalen og lovgivningen.⁶⁴ Til dette kommer at det etter arbeidsmiljøloven § 2-1 er arbeidsgivers ansvar at lovens regler overholdes, herunder overtidsvilkårene i § 10-6 første ledd, samt grensene for total arbeidstid, overtid isolert sett og arbeidsfri, jf. § 10-6 fjerde og åttende ledd, og § 10-8. For at arbeidsgiver skal ha mulighet til å overholde kravene, må utgangspunktet være at det er arbeidsgiver som tar avgjørelsen om det skal arbeides overtid eller ikke.⁶⁵

Såkalt «frivillig» overtid eksisterer som et utgangspunkt ikke. Dersom arbeidstaker bestemmer seg for å jobbe utover det arbeidsgiver krever, kan ikke vedkommende forvente å kunne ta seg betalt for dette. En slik generell adgang ville medføre at kontroll over så vel arbeidstid som lønnsutgifter ble overført fra arbeidsgiver til arbeidstaker. Eksempelvis vil arbeidsgiver ikke være pliktig å betale for overtidsarbeid som alene er begrunnet i et ønske om ekstra inntekt.⁶⁶ For å kunne kreve overtidsgodtgjørelse må arbeidstaker derfor kunne vise til et pålegg, eller annet grunnlag.

Selv om utgangspunktene ligger klare, kan det oppstå spørsmål om gresedragningen mellom pålagt og «frivillig» overtid. Er arbeidsgivers plikt til å betale overtidsgodtgjørelse strengt begrenset til uttrykkelig pålagt overtid? Kan det være tilfeller der arbeidstaker, tross utgangspunktet, kan kreve overtidsgodtgjørelse for overtid på eget initiativ?

3.3.3.2 *Arbeidsgivers aksept*

Det er lagt til grunn i rettspraksis at det ikke oppstilles noe strengt formkrav om at overtiden må være direkte pålagt fra arbeidsgiver.⁶⁷ En avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker må likestilles med et pålegg, og Høyesterett har uttalt at «[d]et avgjørende er at arbeidsgiveren har *samtykket i* at det arbeides overtid» (min kursivering).⁶⁸ Dette gjelder også der initiativet til overtid kommer fra arbeidstaker selv.⁶⁹ Hovedregelen er dermed at det skal konfereres med

⁶⁴ Rt. 2009 s. 1465, avsnitt 35.

⁶⁵ Utgangspunktet fremgår også av bl.a. Rt. 1998 s. 1357 på s. 1365.

⁶⁶ Forutsatt i RG-1983-91 på s. 94, RG-2008-1204.

⁶⁷ Se bl.a. Rt 1998 s. 1357, LF-1996-507, RG-1983-91.

⁶⁸ Rt. 1998 s. 1357 på s. 1365.

⁶⁹ Rt. 1998 s. 1357 på s. 1365, LF-1996-507, RG-1983-91 på s. 94.

arbeidsgiver før overtidsarbeid iverksettes. Manglende innhenting av aksept for overtid kan utgjøre brudd på arbeidsavtalen, og berettigede advarsel fra arbeidsgiver.⁷⁰

Det er forutsatt i rettspraksis at det også skal betales overtidsgodtgjørelse dersom det beviselig følger av sedvane på arbeidsplassen at overtidsarbeid kan utføres uten å konferere med arbeidsgiver.⁷¹ Vanskeligere er situasjoner der arbeidsgiver må anses å ha gitt sitt stilltiende samtykke til egen-initiert overtidsarbeid, eksempelvis der arbeidsgiver har kunnskap om at arbeidstaker jobber lange dager, uten å ta det opp med vedkommende. Slik passivitet kan, i alle fall over lengre tid, være tilstrekkelig til at arbeidsgiver anses å ha samtykket til overtidsarbeidet.⁷² Det må da betales overtidsgodtgjørelse.

En form for stilltiende eller underforstått aksept som i rettspraksis har utløst krav på overtidskompensasjon, er i prosjekter der tidsfrister gjør at arbeidstaker arbeider overtid.⁷³ Dette vil ofte være oppgavestyrte arbeid. Når arbeidstaker på eget initiativ jobber overtid i arbeidsgivers interesse for å oppnå mål i arbeidsgivers forutsatte plan for arbeidet, kan det tenkes at arbeidsgivers tidsfrister og milepæler i enkelte tilfeller vil måtte sies å utgjøre et forutgående samtykke til overtid. Slikt samtykke vil medføre at overtiden må kompenseres for i likhet med annen avtalt overtid. Hvorvidt tidsplanen innebærer overtidssamtykke vil nok måtte vurderes konkret ut fra tidligere praksis i bedriften og det som er forutsatt mellom partene. Av hensyn til arbeidsgivers styringsrett og ansvar for kontroll med arbeidstiden, skal det etter min mening likevel mye til. Samtykke kan i alle tilfeller ikke foreligge der arbeidsgiver har signalisert at overtidsarbeid ikke skal benyttes for å oppnå målene. Hovedregelen må være den samme for arbeid som utføres etter tidsplan som ellers – at det er arbeidsgiver som bestemmer og at arbeidstaker om mulig alltid skal konferere med denne før overtidsarbeid utføres. Det er etter min mening ikke grunnlag for å oppstille noen generell regel om at det er tilstrekkelig til å utløse overtidsgodtgjørelse at den tildelte arbeidsmengden totalt sett er så stor at det ikke er mulig å overholde fristene uten å jobbe overtid.

Dersom det foreligger tidsfrist, men ingenting er avtalt om overtidsbruk, er en annen tenkelig argumentasjonsrekke at klarhet rundt arbeidsgivers ønsker må slå tilbake på arbeidsgiver, slik at denne må betale godtgjørelse.⁷⁴ Dette ville være i tråd med den avtalerettslige klarhetsregelen⁷⁵, all den tid arbeidsgiver må være nærmest til å sørge for klarhet rundt arbeidstiden i arbeidsavtaleforholdet. Hvorvidt en

⁷⁰ Larsen (2001) s. 298.

⁷¹ Rt. 1998 s. 1357 på s. 1365, RG-1983-91 på s. 94.

⁷² RG-1983-91 på s. 94, LB-2011-82239.

⁷³ RG-2008-1204, RG-1983-91.

⁷⁴ Se f.eks. RG-2008-1204 der retten uttaler at «[u]sikkerhet ... må ... gå ut over virksomheten som ikke sørget for at det ble opprettet skriftlig arbeidsavtale».

⁷⁵ Se f.eks. Woxholth (2012) s. 382.

slik uklarhetsregel i det hele tatt gjør seg gjeldende på arbeidsrettens område er et spørsmål for seg, som det ikke er anledning til å gå nærmere inn på her.⁷⁶

3.3.3.3 *Overtidsarbeid uten arbeidsgivers uttrykkelig eller stilltiende samtykke*

Tilbake står spørsmål knyttet til situasjoner der arbeidsgiver ikke blir konferert, eller på annen måte har lagt opp til eller vært klar over at arbeidstakeren utfører overtidarbeid. Kan det tenkes tilfeller der slikt «frivillig» overtidarbeid vil være berettiget og utløse plikt for arbeidsgiver til å betale overtidstillegg?

I høyesterettsdommen inntatt i Rt. 1998 s. 1357 gir førstvoterende uttrykk for at egen-initiert overtid som skyldes akutt behov vil utløse overtidsgodtgjørelse når det ikke er anledning til å kontakte arbeidsgiveren. Uttalelsen kan imidlertid ikke tillegges for stor betydning, da den er et obiter dictum⁷⁷ og saken ikke gjaldt overtid som følge av akutt behov. Det foreligger tilsynelatende heller ikke andre publiserte avgjørelser der dette har vært det sentrale tvistetema. Imidlertid er uttalelsen fra høyesterettsdommen om akutt behov sitert i en rekke senere avgjørelser og lagt til grunn i juridisk teori.⁷⁸ Den kan dermed tenkes å ha noe mer vekt i dag enn da den ble avsagt i 1998. Så lenge Høyesterett ikke har kommet med noen uttalelse i motsatt retning, kan det etter min mening antas at det vil bli lagt til grunn som gjeldende rett at overtid på arbeidstakers tiltak vil godkjennes i akutte situasjoner uten mulighet til å konferere med arbeidsgiver.

I en dom inntatt i RG-1983-91 drøftes spørsmålet om overtid på eget initiativ inngående. Dommen er en eldre og relativt konkret begrunnet byrettsdom, og kan i utgangspunktet ikke tillegges mye vekt. Deler av dommen er imidlertid lagt til grunn og fulgt opp i senere rettspraksis, blant annet i lagmannsrettsdommen som ble stadfestet i Rt. 1998 s. 1357.⁷⁹ Videre ser dommen ut til å være den eneste publiserte dommen som grundig behandler spørsmålet direkte. Dommen må da likevel kunne tillegges noe vekt. Enkelte momenter fra den kan derfor trekkes ut til veiledning i lignende saker.

I dommen uttales det at overtidarbeid uten samtykke er berettiget når det er utført «i en akutt krisesituasjon for å berge vesentlige verdier eller klart til bedriftens fordel», dersom det ikke

⁷⁶ For drøftelse av spørsmålet, se Therese Smith Ulseth «Hva er så spesielt med tariffavtaler? Om tolkning av tariffavtaler, særlig om klarhetskravet», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 6, s. 325-340 (2012). Det foreligger også en masteroppgave om temaet, levert ved Universitetet i Tromsø våren 2014: Blerande Thaqi «I hvilken grad har arbeidsgiver en plikt til å sørge for klarhet i vilkårene for et ansettelsesforhold?». Det er ikke kjent hvilken karakter fremstillingen oppnådde.

⁷⁷ Definisjon: uttalelse som ikke er nødvendig for å begrunne resultatet. Gisle (2007).

⁷⁸ RG-2008-1204, TOSLO-2014-198510, TSUHO-2012-80405, Fougner m.fl. (2013) s. 411.

⁷⁹ LB-1996-573 (senere Rt. 1998 s. 1357), LF-2003-486.

var mulig å konferere med arbeidsgiver.⁸⁰ I tillegg til akutte situasjoner, åpner uttalelsen dermed for at overtid på eget tiltak kan utløse godtgjørelse der det er til fordel for virksomheten. En svakhet ved dommen er at det ikke uten videre er klart om det faktiske forhold som der var oppe skyldtes en akutt situasjon, eller ble vurdert ut fra om det var til fordel for bedriften.

Som startpunkt for sin rettsskapende virksomhet så retten i RG-1983-91 til læren om negotiorum gestio, som går ut på at man uanmodet handler på vegne av en annen for å redde dennes verdier, fordi vedkommende er midlertidig hindret fra å gjøre det selv.⁸¹ I den konkrete saken måtte det bli avgjørende om arbeidstakeren «i god tro har handlet i sin arbeidsgivers interesse, og at det var et reelt *behov* for hans handlemåte».⁸² Vurderingskriteriene er generelt formulert og i utgangspunktet overførbare til andre saker. Momenter som ble trukket inn i vurderingen var «[s]tillingen og arbeidets art», om arbeidstakerens vurderinger i forbindelse med overtidsarbeidet fremsto som fornuftige og lojale overfor arbeidsgiver, og om han hadde «handlet i beste mening og også objektivt sett til bedriftens fordel».⁸³ Disse momentene kan tenkes å gi noe veiledning i lignende saker knyttet til godtgjørelse for overtid på eget initiativ.

3.3.3.4 *Arbeidsgivers mulighet til å påvirke grensen mellom pålagt og «frivillig» overtid*

Etter dette må det antas at arbeidstakers initiativ til en viss grad kan utløse plikt for arbeidsgiver til å betale overtidsgodtgjørelse. Kan arbeidsgiver påvirke hvor grensen mellom pålagt og frivillig overtid skal gå ved å sette generelle vilkår eller betingelser for overtidsgodtgjørelse? Eksempler på dette kan være klausuler i arbeidsavtalen eller interne instruksjoner om at det bare anses som overtid hvis det er uttrykkelig pålagt i det enkelte tilfelle, eller at overtidsgodtgjørelse bare gis om overtiden er skriftlig forhåndsavtalt med en bestemt overordnet person.

Det er ikke tvil om at klausuler og internt reglement i utgangspunktet anses å være en del av avtalerammen i et arbeidsforhold. Når arbeidsgiver gjennom arbeidsavtale eller bedriftsreglement har gjort det klart hva som skal være fremgangsmåten ved overtid, vil motstridende krav om overtids tillegg innebære brudd på det som er forutsatt i arbeidsavtaleforholdet. Imidlertid vil en klausul som begrenser arbeidstakers rett til overtids tillegg på andre premisser enn arbeidsmiljølovens synes å fravike loven uten at det er adgang til det, jf. § 1-9. Klausuler som uttrykkelig eller i resultat innebærer at arbeidstaker fraskriver seg retten til overtidsgodtgjørel-

⁸⁰ RG-1983-91 på s. 94.

⁸¹ Gisle (2007).

⁸² RG-1983-91 på s. 94.

⁸³ RG-1983-91 på s. 94–95.

se, vil være i strid med loven.⁸⁴ Dette vil ikke alltid få automatisk betydning for klausulens gyldighet mellom partene.⁸⁵

Selv om en interninstruks eller klausul i utgangspunktet strider med loven, kan dens eksistens etter min mening bli et moment av betydning i vurderingen av om det foreligger underforstått eller stilltiende samtykke, se ovenfor. For øvrig vil klausuler som innskrenker retten til overtidstillegg ha begrenset betydning ved siden av hovedregelen om at avgjørelsen ligger hos arbeidsgiver, som alltid skal konfereres. Heller ikke der overtidsarbeidet er utført i en akutt krisesituasjon og i arbeidsgivers interesse kan jeg se at en overtidsbegrensende klausul kan bli avgjørende i møte med rettspraksis som tilkjenner overtidsgodtgjørelse i slike situasjoner. Arbeidsgiver kan dermed ikke regne med at klausulen vil bli tillagt særlig vekt i møte med domstolene, og den vil således først og fremst være et tiltak av preventiv betydning.

Fra senere rettspraksis finnes et eksempel på at det ble fremsatt krav om overtidsbetaling i strid med interninstruks om at overtid skulle være «avtalt».⁸⁶ Gyldigheten av avtaleklausulen er ikke berørt i dommen, men lagmannsretten kom til at samtlige innsigelser mot overtidsarbeidet var tapt fordi de ikke var blitt gjort gjeldende da bedriften ble kjent med overtidsarbeidet. Dommen viser at interne begrensninger på hva slags overtidsarbeid som kompenseres for i alle fall ikke vil bli tillagt vekt når bedriften forholder seg passiv til arbeidstakerens overtidsarbeid. For at en klausul skal få betydning i det hele tatt, må arbeidsgiver dermed ta den opp med arbeidstaker så snart det blir klart at overtidsarbeid er utført i strid med instruks.

3.4 Sammenfatning

Kapittelet her har gitt en oversikt over grunnleggende forutsetninger for arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid. Den ulovfestede styringsretten utgjør det primære rettslige grunnlaget for pålegg, men arbeidsgivers utøvelse av styringsretten vil kunne begrenses av lov og arbeidsavtale. Det nærmeste man i norsk rett kommer et formkrav ved overtidspålegg, er at overtidsarbeidet må utføres i forståelse med arbeidsgiver. Imidlertid viser rettspraksis at dette ofte blir et spørsmål om hva arbeidsgiver stilltiende har akseptert, for eksempel ved passivitet. Unntaksvis kan også «frivillig» overtid utløse plikt for arbeidsgiver til å betale godtgjørelse. Oppgavebasert arbeidstid, og til en viss grad også arbeidstakers tilgjengelighet for arbeidsgiver utenfor arbeidsplassen, må følge arbeidsmiljølovens arbeidstidsregler og eventuelt kompenseres for som overtid. Dette vil kunne innebære at overtidsvilkårene, se rett nedenfor, må være oppfylt for at arbeidsgiver skal kunne kreve at arbeidstakeren er tilgjengelig eller bli på jobb til visse mål er nådd.

⁸⁴ Fougner m.fl. (2013) s. 412.

⁸⁵ LH-2015-37710, Rt. 2004 s. 53.

⁸⁶ RG-2013-1175.

4 Vilkår for å pålegge overtid

4.1 Innledning

Det følger av arbeidsmiljøloven § 10-6 at det bare kan arbeides utover avtalt arbeidstid når det foreligger et «særlig og tidsavgrenset behov». Dette er hovedvilkåret som må være oppfylt ved overtidsarbeid, og dermed kjernen i spørsmålet om arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid. Det er hovedvilkåret som vil bli viet mest plass i det følgende under punkt 4.2, før det i punkt 4.3 skal undersøkes om det må oppstilles ytterligere begrensninger på arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid, som saksbehandlings- eller forsvarlighetskrav.

Dersom det arbeides overtid uten at vilkårene for overtid er oppfylt, må arbeidsgiver likevel betale overtidsgodtgjørelse.⁸⁷ Videre har Arbeidstilsynet kompetanse til å gi arbeidsgiver pålegg og treffe enkeltvedtak for å sikre at overtidsbestemmelsen overholdes, jf. aml. § 18-6.

4.2 Hovedvilkår

4.2.1 Generelt om hovedvilkårene

Arbeidsmiljølovens hovedvilkår for gjennomføring av overtidsarbeid kan etter sin ordlyd sies å inneholde to vilkår: «særlig ... behov» og «tidsavgrenset behov», jf. § 10-6 første ledd. Jeg vil i det følgende se på disse to vilkårene adskilt i henholdsvis punkt 4.2.2 og 4.2.3 for å redegjøre for innholdet i dem, og undersøke om de har selvstendig betydning ved siden av hverandre. Endelig vil jeg i punkt 4.2.4 undersøke om det har medført en utvidet adgang til å pålegge overtid at formuleringen av vilkårene ble endret i den nye arbeidsmiljøloven av 2005. Helt først behandles imidlertid enkelte utgangspunkter som gjelder begge sider av hovedvilkåret «særlig og tidsavgrenset behov».

Helt sentralt er at hovedvilkårene gjelder ved arbeid utover «avtalt» arbeidstid, jf. § 10-6 første ledd. Vilårene må dermed være oppfylt ved både overtidsarbeid og merarbeid.⁸⁸ For enkelhets skyld benyttes her begrepet overtid, men hovedvilkårenes innhold får også betydning ved merarbeid.

Lovteksten gir isolert sett liten veiledning på hvordan vilkårene skal forstås. Den forrige arbeidsmiljøloven hadde en mer utfyllende formulering av overtidsvilkårene.⁸⁹ Det følger av forarbeidene til 2005-loven at vilkårene i 1977-loven videreføres, men i en enklere språkdrakt, og det ble presisert av Arbeidslivslovutvalget at man «mener ikke med dette å foreta

⁸⁷ Fougner m.fl. (2013) s. 411.

⁸⁸ Se punkt 2.1.2.

⁸⁹ Aml. 1977 § 49 nr. 1 fjerde ledd.

noen realitetsendring».⁹⁰ Det samme ble presisert av departementet.⁹¹ Når innholdet i den någjeldende lovens ordlyd skal undersøkes er derfor den eldre loven, med tilhørende rettspraksis, forarbeider og litteratur, av stor rettslig relevans.

I arbeidsmiljøloven 1977 § 49 nr. 1 fjerde ledd het det at «[o]vertidsarbeid ... må ikke gjennomføres som en fast ordning og må ikke finne sted uten i følgende særlige tilfelle: ...». Deretter fulgte en opplisting i bokstav a, b, c og d over tilfeller der overtidsarbeid kunne gjennomføres. Det er nærliggende å se det slik at den første delen om «fast ordning» nå fremgår av 2005-lovens «tidsavgrenset behov», mens opplistingen over «særlige tilfelle» omfattes av 2005-lovens «særlig ... behov». Det er denne forståelsen av 1977-loven som legges til grunn i det følgende, når de to delene av hovedvilkåret i 2005-loven behandles hver for seg.

Når det nedenfor i punkt 4.2.4 skal drøftes om overtidsadgangen ble utvidet med 2005-loven, er det en forutsetning at det videreførte innholdet i hovedvilkårene først er forsøkt klarlagt.

4.2.2 Hovedvilkår: «særlig ... behov»

Hovedvilkåret «særlig ... behov» er generelt formulert, og kan etter sin naturlige språklige forståelse inneholde svært mange ulike typer behov. En ren ordlydstolkning tilsier likevel at behovet som et utgangspunkt må skille seg fra virksomhetens daglige, ordinære behov. Det kan da antas at de behov som er egnet til å oppfylle vilkåret bør ha det fellestrekk at de er knyttet til spesielle hendelser eller omstendigheter som ikke foreligger i bedriftens normalsituasjon. Ettersom lovens ordlyd gir liten videre veiledning, vil ordlyden i den tidligere arbeidsmiljøloven være et startpunkt for å besvare hva som ligger bak dagens vilkår om «særlig ... behov».

I arbeidsmiljøloven av 1977 § 49 var de særlige tilfeller der overtidsarbeid kunne gjennomføres listet opp som alternative vilkår, slik at det var tilstrekkelig at ett av de fire tilfellene forelå.⁹² Lovens liste var uttømmende, slik at overtid bare var tillatt dersom bedriftens situasjon kunne henføres innunder et av de opplistede tilfellene. Forståelsen av de fire bokstavene i § 49 fjerde ledd vil i det følgende bli gjennomgått kronologisk, og fortløpende holdt opp mot dagens ordlyd «særlig ... behov».

⁹⁰ NOU 2004: 5 s. 255.

⁹¹ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 164.

⁹² RG-1992-1321 på s. 1327.

Uforutsette hendelser og forfall

Det fulgte av bokstav a) i arbeidsmiljøloven 1977 § 49 at overtid kunne finne sted «når uforutsette hendinger eller forfall blant arbeidstakerne har forstyrret eller truer med å forstyrre den jevne drift».

Ordlyden ser ut til å være sammensatt av et grunnvilkår om forstyrrelse – inntrådt eller potensiell – av virksomhetens drift, og to alternative tilleggsvilkår om hva som må ha forårsaket forstyrrelsen, nemlig uforutsette hendelser eller uforutsett forfall. I dette ligger også et krav til årsakssammenheng mellom driftsforstyrrelsen og den uforutsette hendelsen eller forfallet. Uten at det fremgår av ordlyden må det videre være en forutsetning at forstyrrelsen, eller faren for den, må lede til et økt arbeidspress. Det vil sjelden være nødvendig med overtidarbeid dersom forstyrrelsen motsetningsvis fører til redusert arbeidspress.

For at det skal foreligge «uforutsett ... forfall blant arbeidstakerne» i henhold til bokstav a) kan det ikke være snakk om ordinært eller påregnelig fravær.⁹³ Slikt fravær må arbeidsgiver kalkulere med når arbeidet skal organiseres, slik at påregnelig forfall, som planlagt uttak av ferie, ikke vil berettigje overtidbruk. For at overtid skal kunne pålegges etter bokstav a) må det foreligge et mer uventet tilfelle av forfall, og forarbeidene nevner som eksempel sykdom blant arbeiderne.⁹⁴

Som eksempel på «uforutsette hendinger» nevner forarbeidene maskinskader eller strømbrudd.⁹⁵ Disse eksemplene stammer fra en tid da en mye større del av befolkningen arbeidet i industrien. De kan likevel ikke anses å være uten praktisk verdi i dag. Tvert imot kan de ha fått ny betydning som følge av at en stadig større del av arbeidsstokken er avhengig av datamaskiner for å utføre sine arbeidsoppgaver. Dersom strømmen går, eller servere, harddisker eller annen teknologi «krasjer» eller blir «hacket», kan det få store følger. Dette kan etter min mening sies å være samtidens svar på maskinskade og strømbrudd i industrien, og må omfattes av «uforutsette hendinger».

Andre situasjoner enn de ovennevnte eksempler kan også falle innunder bokstav a), så lenge de kommer overraskende på. Det stilles ikke krav om at de uventede hendelsene skal være av en viss størrelse eller alvorlighetsgrad.

⁹³ Dege (2003) s. 114.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 65.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 65.

Under henvisning til bokstav a) kan arbeidsgiver etter dette pålegge overtid i tråd med den någjeldende lovens krav om «særlig ... behov» når en hendelse eller fravær blant de ansatte kommer uventet, og får eller kan få følger for virksomhetens daglige drift.

Et særlig spørsmål i forbindelse med 1977-lovens bokstav a) er hvor grensen mot force majeure-tilfellene skal gå. Må det sondres mellom på den ene siden tilfeller som i kraft av å være en «uforutsett hending» etter 1977-loven faller innunder «særlig ... behov» etter dagens § 10-6 første ledd, og på den andre siden tilfeller som kan henføres under force majeure-bestemmelsen i § 10-12 tredje ledd? Sistnevnte bestemmelse åpner for å fravike arbeidstidskapittelet, herunder overtidsreglene, der uforutsette begivenheter gjør at liv eller eiendom står i fare eller kan bli skadet. Felles for de to bestemmelsene er kravet om en «uforutsett» begivenhet eller hendelse.

I force majeure-tilfellene antar jeg at overtidsarbeid alltid vil være tillatt etter § 10-6 første ledd, da de etter sin art omfattes av den videreførte 1977-lovens bokstav a) om «uforutsette hendinger». Grensedragningen mellom § 10-6 og § 10-12 vil nok på denne bakgrunn være mest aktuell der man går over lovens yttergrenser for overtid, og må vurdere om vilkårene for fravikelse etter § 10-12 er oppfylt. Det faller dermed utenfor denne avhandlingens formål å gå nærmere inn på grensedragningsspørsmålet her.

Fare for skade

Bokstav b) i den tidligere lovens § 49 hjemlet bruk av overtid når det er «nødvendig for at ikke anlegg, maskiner, råstoffer eller produkter skal ta skade». Ut fra ordlyden kan det antas at overtid er berettiget bare når avverging av skade ikke kan vente. Skaden må dermed være relativt nærliggende for at arbeidsgiver skal kunne pålegge overtid. Det kan imidlertid spørres om det må oppstilles krav til hva som har forårsaket den potensielle skaden.

Det oppstilles ikke uttrykkelig vilkår om at årsaken til den potensielle skaden skal være uforutsett eller på annen måte ekstraordinær. I den grad årsaken skyldes en uforutsett hendelse eller uventet arbeidspress, vil tilfellet allerede omfattes av henholdsvis bokstav a) og c). For at bokstav b) skal ha selvstendig betydning, og fange opp andre tilfeller med behov for overtidsbruk, kan også ventede og forutsette årsaker til potensiell skade, som mangelfullt rutinemessig vedlikehold, tenkes å omfattes. Ordlydens taushet om årsak, samt hensynet til indre sammenheng i bestemmelsen, trekker dermed i retning av at det ikke stilles krav til den bakenforliggende årsaken ved overtidspålegg etter bokstav b). På denne bakgrunn kan det etter min mening legges til grunn at den situasjon som nødvendiggjør overtid etter § 49 bokstav b) kan være en del av den daglige drift. Overtidsarbeid for å avverge skade kan da være aktuelt når virksomhetens vanlige oppgaver blir mer akutte, øker i omfang eller inntreffer på tidspunkter som faller utenfor alminnelig arbeidstid. Slike endringer kan medføre at overtidsarbeid er berettiget etter bokstav b) for eksempel der råstoff må tas hånd om raskt for ikke å bli ødelagt, eller for å få reparert en akutt feil på maskineri eller anlegg. Dette i motsetning til rutinemessig vedlikehold av maskiner eller anlegg, som må gjøres innenfor ordinær arbeidstid.⁹⁶

⁹⁶ Jakhelln m.fl. (2011) s. 530.

En viktig begrensning ved overtidspålegg på grunnlag av § 49 bokstav b) er at overtidarbeid bare er berettiget for den del av arbeidsoppgavene som er «nødvendig» for å unngå skade, mens ytterligere arbeid må utsettes til alminnelig arbeidstid. For eksempel ved akutt feil på maskineri kan arbeidstaker bare pålegges å gjøre det som er helt nødvendig for å unngå skade, ikke å foreta full service på maskinen.

Etter dette er dagens krav om «særlig ... behov» for å pålegge overtid oppfylt under henvisning til 1977-loven § 49 bokstav b) når enkelte minimumstiltak for å avverge skade ikke kan utsettes. Dette må også gjelde der den nærliggende skadesituasjonen skyldes ordinær daglig drift.

Uventet arbeidspress

Etter 1977-lovens § 49 bokstav c) kan overtid pålegges «når det er oppstått uventet arbeidspress». Det ligger i ordlyden at overtid ikke kan benyttes for å bøte på arbeidspress arbeidsgiver burde forutsett. Dersom arbeidsmengden til stadighet er for stor for de tilgjengelige ansatte er arbeidspresset ikke lenger «uventet», men en følge av utilstrekkelig organisering av arbeidet fra arbeidsgivers side.⁹⁷ Vurderingen av hva som er «uventet» må etter min mening knyttes opp mot hva som er vanlig i den aktuelle bransje. Arbeidsledelsen må forventes å være kjent med mer faste mønstre for svingninger innenfor sin bransje og tilpasse arbeidet etter disse. Bransjemessige svingninger vil således ikke anses som «uventet» etter bokstav c). Det samme gjelder arbeidspress som skyldes sesongsvingninger, da disse eventuelt må vurderes etter bokstav d), se nedenfor.

Vilkåret om «uventet» stiller etter dette visse krav til planlegging fra arbeidsgivers side. Ved bruk av vaktordning innebærer det at bemanningen til enhver tid må være forsvarlig, og at arbeidsgiver i utgangspunktet ikke kan la enkelte vakter stå åpne.⁹⁸ Dersom det er forventet nedgang i bemanning eller økning i arbeidsmengde, må arbeidsgiver planlegge for dette. Det er arbeidsgivers ansvar å planlegge slik at det er «samsvar mellom arbeidsmengden og den reelle arbeidskapasiteten».⁹⁹ Hvis tiltak ikke blir igangsatt og arbeidspresset av den grunn blir for stort, oppfyller ikke situasjonen kravet til «uventet». Resultatet er at arbeidsgiver står uten mulighet til å pålegge overtid.

⁹⁷ Larsen (2001) s. 300.

⁹⁸ Øhrn m.fl. (2013) s. 136.

⁹⁹ Larsen (2001) s. 300.

I henhold til den videreførte 1977-lovens bokstav c) vil arbeidsgivers overtidspålegg oppfylle dagens vilkår «særlig ... behov» når det foreligger en helt uforutsett situasjon som utløser behov for ekstra arbeidsinnsats.

Særlig arbeidspress

Den tidligere lovens bokstav d) hjemler overtid når der det oppstår «særlig arbeidspress». Lovteksten gir to eksempler på situasjoner som kan skape slikt press: ved «mangel på arbeidskraft med spesiell kompetanse» og ved «sesongmessige svingninger». Det følger direkte av bestemmelsen at overtidarbeid vil være tillat også ved andre årsaker til særlig arbeidspress, jf. ordlydens «el.l.».

Overtidsgrunnlaget i bokstav d) om «særlig» arbeidspress skiller seg fra bokstav c) om «uventet» arbeidspress ved at bokstav d) ikke stiller krav om at arbeidspresset kom overraskende på arbeidsgiver. En rekke likeartede høringsuttalelser under lovforberedelsen av 1977-loven ga uttrykk for at ordlyden «uventet» i bokstav c) ikke tilfredsstilte behovet for overtidbruk, og særlig ikke ved sesongmessige svingninger. Det ble vist til at det selv ved en forventet økning i arbeidspress ofte kan «være umulig for arbeidsgiveren å treffe forholdsregler på forhånd for å forhindre at det oppstår særlig arbeidspress».¹⁰⁰ De to ulike vilkårene i bokstav c) og d) har på denne måten forskjellig anvendelsesområde.

Det første av lovtekstens eksempler på «særlig arbeidspress» presiserer at overtid kan pålegges når arbeidspresset skyldes mangel på «arbeidskraft med spesiell kompetanse». Bakgrunnen for at eksempelet eksplisitt ble tatt inn i lovteksten ved lovendring i 1995 var et ønske om å øke arbeidsgivers fleksibilitet der særlig kyndig personell blir av essensiell betydning for virksomheten.¹⁰¹ I slike tilfeller med umiddelbart behov ble ikke nyansettelser ansett som et egnet tiltak.¹⁰² Lovendringen medførte at arbeidstakere kan pålegges overtidarbeid dersom det ikke finnes andre tilgjengelige ressurser i virksomheten med samme kompetanse, og deres ekspertise er nødvendig «for å utføre arbeid av betydning for virksomhetenes jevne drift».¹⁰³ Det ligger i dette siste sitatet at det ikke er noe krav at overtidarbeidet må skille seg fra de ordinære arbeidsoppgavene i virksomheten.

Det andre eksempelet i lovteksten er at særlig arbeidspress skyldes «sesongmessige svingninger». Lovtekstens henvisning til «sesong» kan etter en naturlig språklig forståelse antas å innebære at svingningen i arbeidspress må knytte seg til en tydelig avgrenset periode. Forar-

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 43.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) s. 136.

¹⁰² NOU 1992: 20 s. 161.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) s. 136.

beidene nevner at bokstav d) vil omfatte arbeidspress i varehandelen i forbindelse med julehandel og i trafikkselskaper ved trafikktopper i høytidene. Videre nevnes at bokstav d) kan benyttes for å pålegge overtidsarbeid i bedrifter som etter sin art driver typisk sesongbetont virksomhet.¹⁰⁴ Dette kan tenkes aktuelt for regnskapsarbeidere ved årsoppgjør, jordbærplukkere i sommersesongen eller snøryddere ved store snøfall på vinteren.

Før overtid kan pålegges som følge av sesongrelatert særlig arbeidspress kan arbeidsgiver med fordel se på muligheten for å hente inn arbeidskraft fra annet hold. Der behovet er sterkt sesongpreget, og ikke krever spesiell kompetanse, kan det være aktuelt med nytilsettinger på midlertidig kontrakt, jf. aml. § 14-9 første ledd bokstav a).

Etter dette er dagens krav om «særlig ... behov» for å pålegge overtid oppfylt under henvisning til 1977-loven § 49 bokstav d) når det oppstår sesongbetont arbeidspress eller sterkt arbeidspress på kvalifisert personell. Det ikke et krav at arbeidspresset må være knyttet til oppgaver som skiller seg fra virksomheten ordinære arbeidsoppgaver.

4.2.3 Hovedvilkår: «tidsavgrenset behov»

4.2.3.1 *Har vilkåret om tidsavgrenset behov selvstendig betydning?*

Det andre hovedvilkåret i arbeidsmiljøloven § 10-6 første ledd krever at behovet for overtid er «tidsavgrenset». Når vilkårene fra 1977-loven er ment videreført i 2005-loven, må de to delene av dagens hovedvilkår *til sammen* være ment å skulle dekke det innhold den tidligere loven hadde. Hovedvilkårenes ordlyd «og» gir anvisning på kumulative vilkår som begge må vurderes før arbeidsgiver kan pålegge overtid. Det kan likevel spørres om de har reell selvstendig betydning ved siden av hverandre.

Én fremgangsmåte for å finne ut om vilkårene har selvstendig betydning er å tenke det ene vilkåret ut av loven, og se på om det vilkåret som står igjen er tilstrekkelig til å gi uttrykk for hele meningsinnholdet. Det kan da raskt slås fast som rimelig klart at vilkåret «tidsavgrenset» ikke alene ville omfatte de situasjoner som faller innunder «særlig ... behov», se ovenfor. Motsatt er det imidlertid ikke gitt at vilkåret «tidsavgrenset» er nødvendig ved siden av vilkåret «særlig», som i seg selv allerede inneholder en reservasjon for tilfeller som foreligger til enhver tid. Et neste steg er da å ta utgangspunkt i de situasjoner der det er påvist et «særlig ... behov» for overtid, se rett ovenfor, og undersøke om arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid begrenses eller tilføres noe ekstra hvis det i tillegg kreves at behovet er «tidsavgrenset».

Et tilfelle der vilkåret «tidsavgrenset behov» kan tenkes å få selvstendig betydning ved siden av vilkåret om «særlig ... behov», er der overtid er tillatt på grunn av fravær blant de ansatte,

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 65–66.

jf. § 10-6 første ledd jf. aml. 1977 § 49 bokstav a) om «forfall». Der fraværet trekker ut i tid og medfører gjentatte pålegg om overtid for andre ansatte, vil overtidsbehovet etter en stund ikke lenger være «tidsavgrenset». På denne måten får vilkårene selvstendig betydning ved siden av hverandre, og medfører at arbeidsgiver ikke kan pålegge overtid selv om vilkåret «særlig ... behov» fortsatt er oppfylt. Ved fravær som «særlig ... behov» kan vilkåret «tidsavgrenset behov» dermed innebære at det må bringes inn andre, ofte utenforstående, ressurser. Overtidsreglene må da sees i sammenheng med reguleringen av midlertidig ansettelse, hvor arbeidsmiljøloven nettopp i denne typen tilfeller åpner for lovlig tilsetning av vikar, jf. § 14-9 første ledd bokstav b).

Et annet tilfelle der vilkåret om «tidsavgrenset behov» kan antas å ha selvstendig betydning er der ansatte med «spesiell kompetanse» pålegges overtid, jf. § 10-6 første ledd jf. aml. 1977 § 49 bokstav d). Arbeidstakere med særlige kompetanse kan ikke stadig settes til overtidsarbeid for å dekke opp et relativt konstant behov, selv ikke der det er umulig å skaffe nok arbeidstakere med den etterspurte kompetansen. I relasjon til overtid på grunnlag av spesiell kompetanse vil vilkåret «tidsavgrenset» innebære at arbeidsgiver etter en tid må vurdere andre tiltak enn overtid.¹⁰⁵ Eksempler kan være intern opplæring av andre arbeidstakere, eller reduksjon av arbeidsmengde ved at oppgaver settes ut til eksterne virksomheter.

De to delene av hovedvilkåret «særlig og tidsavgrenset behov» kan etter dette ha selvstendig betydning ved siden av hverandre. Begge sidene ved hovedvilkåret må derfor tas med i vurderingen av om overtid er tillatt etter loven. Eksemplene ovenfor viser videre at «tidsavgrenset» kan ha et noe ulikt innhold i relasjon til fravær enn i relasjon til personell med spesiell kompetanse. Vurderingen av om behovet er «tidsavgrenset» bør derfor etter min mening knyttes opp mot den konkrete situasjonen som utgjør det «særlige» behovet.

4.2.3.2 Innholdet i vilkåret

Spørsmålet om hva som ligger i hovedvilkåret «tidsavgrenset behov», er allerede belyst med eksemplene ovenfor. Selv om innholdet i vilkåret som nevnt vil kunne variere etter typen «særlig ... behov», skal det sies noe generelt om innholdet i vilkåret «tidsavgrenset».

En første presisering ligger i at vurderingen av om overtidsbehovet er «tidsavgrenset» ikke har noen sammenheng med lovens yttergrenser for overtid. Det kan på ingen måte legges til grunn at et overtidsbehov automatisk vil være «tidsavgrenset» dersom man er innenfor lovens yttergrenser for hvor mye overtid som kan pålegges innenfor samme uke eller år.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Jakhell m.fl. (2011) s. 530.

¹⁰⁶ Dege (2003) s. 114.

En naturlige språklig forståelse av vilkårets ordlyd tilsier at overtid bare kan pålegges ved forbigående behov, slik at de situasjoner som faller innunder «særlig ... behov», se ovenfor i punkt 4.2.2, generelt må være av begrenset varighet. Dersom behovet er mer konstant, må arbeidsgiver dekke opp sitt behov for arbeidskraft på annen måte, for eksempel ved å øke bemanningen.¹⁰⁷ Der nyttilsetninger ikke er mulig kan det være aktuelt med opplæring av arbeidstakere internt. Eventuelt må arbeidsgiver redusere virksomhetens aktivitet så den er i tråd med den arbeidsmengde de tilgjengelige arbeidstakerne klarer å gjennomføre innenfor ordinær arbeidstid.¹⁰⁸ Dersom overtidsbehovet særlig gjelder enkelte arbeidstakere eller enkelte avdelinger kan tiltak som omfordeling av oppgaver være aktuelt.

Juridisk teori har som et utgangspunkt lagt til grunn at grensen for hvor lenge én grunn kan legitimere overtidsbruk etter vilkåret «tidsavgrenset behov» går ved cirka tre måneder.¹⁰⁹ Utgangspunktet stammer fra 1977-lovens vilkår om at overtid ikke kan gjennomføres som en «fast ordning», men er henvist til også for den någjeldende lovens vilkår.¹¹⁰ I praksis kan det antas at grensen på tre måneder eksempelvis innebærer at en arbeidsgiver som mottar en sykemelding med tre måneders varighet ikke kan belage seg på å dekke opp hele denne tiden med overtid. Arbeidsgiver må da så snart som mulig igangsette andre tiltak, som å ansette vikar på midlertidig kontrakt, jf. aml. § 14-9 første ledd bokstav b).

Utgangspunktet på tre måneder besvarer imidlertid ikke spørsmål knyttet til situasjoner med stadig tilbakevendende behov for overtid, men med rolige perioder innimellom. Hvor mange ganger kan et behov for overtid vende tilbake på samme grunnlag før det ikke lenger anses som «tidsavgrenset»? Svaret må antas å bero på en konkret vurdering av den enkelte situasjon og det enkelte overtidsgrunnlag. Eksempelvis vil jeg anta at gjentatte tilfeller av overtid som følge av sykdomsforfall hos en annen ansatt vil måtte vurderes uavhengig av hverandre dersom vedkommende har vært frisk i mellomtiden. Vilåret «tidsavgrenset» vil da være oppfylt for hvert enkelt tilfelle. Motsatt vil det etter min mening kunne være grunn til å se gjentatte overtidspålegg i sammenheng dersom de skyldes for eksempel avvergelse av samme type skade på samme maskin eller anlegg. Arbeidsgiver må da etter en tid gjøre bruk av andre tiltak enn overtid for å få maskinene til å fungere bedre. Vilåret «tidsavgrenset» er da ikke lenger oppfylt når maskinen igjen krasjer, selv om maskinen kan ha fungert i mellomtiden.

¹⁰⁷ Jakhelln m.fl. (2011) s. 530.

¹⁰⁸ Storeng m.fl. (2006) s. 98.

¹⁰⁹ Fougner m.fl. (2003) s. 450.

¹¹⁰ Jakhelln m.fl. (2011) s. 530.

4.2.4 Utvidet adgang til overtidsbruk etter 2005?

Spørsmålet i det følgende er hvilke konsekvenser det har fått at ordlyden ble endret ved arbeidsmiljøloven av 2005. Har den nye formuleringen åpnet for en utvidet adgang for arbeidsgiver til å pålegge overtidsarbeid?

Det følger eksplisitt av forarbeidene til arbeidsmiljøloven 2005 at ordlydsendringen ikke var ment å innebære noen realitetsendring.¹¹¹ Ettersom 1977-lovens liste over særlige tilfeller var uttømmende, kan forarbeidene tolkes dithen at det fortsatt bare er tillatt med bruk av overtid dersom en situasjon kan henføres innunder et av de fire opplistede tilfellene i 1977-loven. En eventuell utvidelse på bakgrunn av ny lovtekst vil således kunne medføre motstrid mellom lovtekst og forarbeider. Likevel må det kunne fastslås at dagens formulering av vilkåret etter sin ordlyd isolert sett dekker flere tilfeller enn de eksplisitte situasjoner i 77-loven. Dette var et tema allerede under forberedelsen av den nye loven, der Arbeidstilsynet i sin høringsuttalelse uttrykte bekymring for om de som skulle praktisere bestemmelsen ville «oppfatte den mer generelle formuleringen ... som en utvidelse» av den rettsstilstand som da forelå etter 77-loven.¹¹² Departementet kommenterte ikke denne høringsuttalelsen spesielt, men vedtok ordlydsendringen Arbeidstilsynet uttrykte skepsis til.¹¹³

Vedrørende den første delen av hovedvilkåret kan det spørres om det økende antall tilfeller av oppgavebasert og resultatstyrt arbeidstid, se punkt 3.3.1, faller innunder lovens ordlyd «særlig ... behov» og utløser berettigede overtidspålegg. Dette kan tenkes der arbeidsgiver pålegger arbeidstaker å arbeide overtid til visse arbeidsoppgaver er fullført. Lovgiver har tidligere vurdert om det i 1977-lovens § 49 skulle åpnes opp for bruk av overtid på grunnlag av «særlige økonomiske hensyn».¹¹⁴ Overtidsgrunnlaget var tiltenkt prosjektoppdrag der overskridelse av frister vil ha store økonomiske konsekvenser – en type arbeid der oppgavestyrte arbeidstid ofte forekommer. Forslaget ble ikke vedtatt, da både departementet og flertallet i Arbeidsmiljølovutvalget mente dette ville «åpne for en viss grad av planlagt overtid».¹¹⁵ Det at forslaget ble forkastet kan tolkes slik at lovgiver ikke ønsket at oppgavebasert arbeidstid på generelt grunnlag skulle utgjøre et «særlig ... behov» som kan berettigje overtid. I dag åpner imidlertid lovens ordlyd isolert sett likevel for at overtid kan pålegges nettopp i slike tilfeller av «særlig ... behov». En slik utvidelse var ikke ønsket fra lovgivers side i 1995, og forarbeidenes vide-reføring av rettsstilstanden etter 1977-loven tilsier at arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid heller ikke i dag bør utvides til å omfatte prosjektarbeid og andre oppgavestyrte situasjoner

¹¹¹ NOU 2004: 5 s. 255.

¹¹² Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 162–163.

¹¹³ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 164.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) s. 138.

¹¹⁵ NOU 1992: 20 s. 162, Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) s. 137–138.

generelt. I den utstrekning situasjonen omfattes av lovens ordlyd «særlig og tidsavgrenset behov», kan det likevel ikke utelukkes at arbeidsgivere i praksis utøver en utvidet adgang til å pålegge overtid, under henvisning til ordlyden i arbeidsmiljølovens § 10-6 første ledd.

Det andre hovedvilkåret for overtid er endret fra 1977-lovens «ikke ... fast ordning» til krav om et «tidsavgrenset behov». Åpner dette for endret anvendelsesområde sammenlignet med tidligere? Til illustrasjon kan tenkes en virksomhet som etter sin art har høysesong i to uker ved juletider, jf. § 10-6 jf. aml. 1977 § 49 bokstav d) om sesongpreget særlig arbeidspress. Dersom arbeidsgiver som hovedregel belager seg på at de ansatte hvert år skal jobbe overtid i denne perioden, er dette et årlig mønster som kan komme i konflikt med 1977-lovens krav om at overtid ikke kan benyttes som en «fast ordning». En ren ordlydstolkning tilsier imidlertid at praksisen vil være i tråd med 2005-lovens krav om at overtidsbehovet må være «tidsavgrenset». Det kan da synes som om 2005-lovens ordlyd tillater overtidspålegg i større utstrekning enn den tidligere loven gjorde.

Hva skal anses å være gjeldende rett når det foreligger situasjoner som de to ovenfor skisserte, hvor overtid ser ut til å være tillatt etter den nye ordlyden, men ikke etter den gamle? Det ser ikke ut til å foreligge publisert rettspraksis der problemstillingen er kommet på spissen. Etter som dette er regler innenfor et rettsområde der det er viktig at også ikke-jurister kjenner sine rettigheter, heller jeg for min del mot at løsningen ved en domstolsprøving vil kunne bli at den nye ordlyden må være avgjørende. Overtid vil da være tillatt i illustrasjonseksemplene ovenfor. Høyesterett har tidligere vektlagt dette hensynet til brukervennlighet i Rettsferie-dommen fra 2008, der ordlyden ble tillagt utslagsgivende vekt fremfor forarbeidende fordi det var «sentrale reglar både for profesjonelle og ikkje-profesjonelle brukarar, der det er avgjerande at reglane kan fastslåast gjennom å lese lovteksten og ikkje gå inn på lovførearbeid eller rettspraksis».¹¹⁶ En slik utvidelse vil imidlertid kunne få uheldige konsekvenser i strid med lovens verneformål, særlig med tanke på eksempelet om oppgavestyrte arbeidstid. For formålet med avhandlingen her er det tilstrekkelig å peke på at dette er en potensiell problemstilling, som må finne sin løsning i domstolene eller i lovgivning.

Selv om det etter dette ikke er holdepunkter for å si at vilkårets nye formulering faktisk har medført nye tilfeller av overtidsbruk, kan endringer i samfunnet gi den videreførte ordlyden fra 1977-loven ny betydning. Et eksempel er overtidspålegg etter 1977-lovens § 49 bokstav a) om «uforutsette hendinger», som typisk omfatter maskinskader og strømbrydd.¹¹⁷ Ny teknologi kan medføre utvidet anvendelsesområde for dette overtidsgrunnlaget. Når mange virk-

¹¹⁶ Rt. 2008 s. 1263, avsnitt 17.

¹¹⁷ Se punkt 4.2.2.2 ovenfor.

somheter i dag baserer sin drift på at de ansatte jobber på sine respektive datamaskiner, vil strømbrudd og datamaskinskader ramme bedriften hardt. I ytterste konsekvens kan det medføre at ingen av arbeidstakerne får gjort jobben sin. Dette er tilfeller av «uforutsette hendinger» som ikke var påtenkt da 1977-loven kom. Likevel vil de berettigede overtidspålegg for å ta igjen det tapte arbeidet når strømmen er tilbake eller datamaskinene reparert. På denne måten utvides overtidsadgangen som følge av samtidens utvikling.

4.2.5 Sammenfatning

Fremstillingen av hovedvilkårene for arbeidsgivers overtidspålegg har klarlagt at alle situasjoner som legitimerte overtid etter 1977-loven, også vil legitimere overtidsbruk etter dagens lovgivning. Kort oppsummert vil da både uforutsette hendelser, uforutsett fravær, fare for skade, uventet arbeidspress og særlig arbeidspress utgjøre et «særlig ... behov» etter arbeidsmiljøloven § 10-6 første ledd. Vurderingen av om behovet er «tidsavgrenset» har selvstendig betydning, og bør knyttes opp mot den konkrete situasjonen som utgjør det «særlige» behovet. Det foreligger ikke faste holdepunkter for at 2005-lovens nye formulering har medført endringer i arbeidsgivers rettslige adgang til å pålegge overtid, selv om lovens ordlyd isolert sett omfatter flere tilfeller enn tidligere. Hvorvidt ordlydsendringen har medført utvidelse i praksis er et annet spørsmål. Den nærmere avklaring ser ut til å være overlatt til rettspraksis.

4.3 Ytterligere begrensninger i arbeidsgiver adgang til å pålegge overtid

4.3.1 Innledning

Spørsmålet i det følgende er om det i tillegg til lovens skjønnsmessige overtidsvilkår må oppstilles andre begrensninger i arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid, og hva som i så tilfelle blir konsekvensen av at disse ikke er overholdt.

Enkelte begrensninger på overtid er allerede berørt overfor. Det fremgår av punkt 2.1.1 at det bare er tale om overtid dersom arbeidet utføres for en og samme arbeidsgiver. Videre følger det av punkt 3.3.3 at overtiden må være utført i forståelse med arbeidsgiver, noe som kan begrense arbeidstakers adgang til å kreve overtidsgodtgjørelse.

4.3.2 Arbeidsavtale

Det er ovenfor i punkt 3.2 lagt til grunn at arbeidsavtalen kan komme inn som en begrensning på arbeidsgivers utøvelse av det rettslige grunnlaget: styringsretten. Arbeidsgiver og arbeidstaker kan fritt avtale at arbeidstakeren ikke, eller bare i begrenset grad, kan pålegges overtid, jf. aml. § 1-9. Et annet spørsmål er om arbeidsmiljøloven oppstiller krav om avtalefesting av at arbeidstaker *kan* pålegges overtidsarbeid. Et neste spørsmål er i så fall hvorvidt det er et absolutt gyldighetsvilkår for å pålegge overtid at det er en avtalefestet adgang til det.

Spørsmålet om hvorvidt det er nødvendig med avtalefesting av adgangen til å pålegge overtid har vært oppe for EU-domstolen.¹¹⁸ Spørsmålet kom opp i forbindelse med EU-direktivet som ligger til grunn for de norske reglene i arbeidsmiljøloven § 14-6 om minimumskrav til skriftlig arbeidsavtale.¹¹⁹ Retten kom til at direktivets generelle bestemmelse om at avtalen må inneholde «the essential aspects of the contract or employment relationship»¹²⁰ innebar at dersom arbeidsgiveren skal ha adgang til å pålegge overtid, må det opplyses om det. Vilkåret etter norsk rett er at skriftlig arbeidsavtale må gi «...opplysninger om forhold av vesentlig betydning i arbeidsforholdet...», jf. § 14-6 første ledd. Det er i henhold til dommen tilstrekkelig at informasjonen gis som en skriftlig henvisning til lov, tariffavtale eller intern instruks med regulering av overtid. Tariffavtalefesting er ikke alene tilstrekkelig. Dommen antas å innebære at et gyldig overtidspålegg bare kan gis dersom arbeidstakeren på forhånd er informert individuelt og skriftlig, både om at overtid kan pålegges og om at dette innebærer en korresponderende plikt til å etterkomme pålegget.¹²¹

Hva blir resultatet etter EU-dommen dersom arbeidsgiver pålegger overtid uten at informasjon om muligheten av overtidsarbeid fremgår av arbeidsavtalen? Konsekvensene av dommen er berørt i forarbeidene til arbeidsmiljøloven.¹²² Arbeidslivslovutvalget uttalte at «[h]vorvidt ... en manglende presisering av arbeidsgivers rett til å pålegge overtid innebærer at arbeidsgiver faktisk er avskåret fra å kreve overtidsarbeid utført, må ... bero på en tolkning av hva som er forutsatt i arbeidsforholdet».¹²³ Uttalelsen gir liten veiledning på hvordan spørsmålet skal løses. Det som imidlertid kan fastslås er at Arbeidslivslovutvalget forutsetter at avtalefesting av muligheten for overtidsarbeid er et vilkår for overtidspålegg, men at det likevel ikke er noen automatikk i at pålegget er ugyldig når vilkåret ikke er oppfylt.

I juridisk teori er det på bakgrunnen av EU-dommen argumentert for at pålegg om overtidsarbeid bare vil ha bindende virkning hvis arbeidsavtalen inneholder informasjon om plikt til overtidsarbeid.¹²⁴ Det er videre uttrykt at det «neppe [er] mulig å gi et klart og entydig svar på» om manglende informasjon medfører at arbeidstaker kan nekte å etterfølge pålegget under henvisning til at det er ugyldig.¹²⁵

¹¹⁸ C-350/99 Lange.

¹¹⁹ EU-direktiv 91/533.

¹²⁰ EU-direktiv 91/533 artikkel 2 nr. 1.

¹²¹ Jakhelln m.fl. (2011) s. 527, s. 792.

¹²² NOU 2004: 5 s. 270–271.

¹²³ NOU 2004: 5 s. 271.

¹²⁴ Jakhelln m.fl. (2011) s. 527.

¹²⁵ Jakhelln m.fl. (2011) s. 528.

Hvorvidt manglende informasjon i arbeidsavtalen innebærer en reell begrensning på arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid, må etter dette vurderes konkret i relasjon til hver enkelt arbeidstaker. Det er tenkelig at momenter kan bli hva som er kjent praksis internt på arbeidsplassen, og om partene gjennom ansettelsesprosessen er underforstått med hvilke forventninger henholdsvis arbeidstaker og arbeidsgiver har til arbeidstid og overtid.

4.3.3 Saksbehandlingskrav

Drøfting med tillitsvalgte

Det følger av arbeidsmiljøloven § 10-6 tredje ledd at nødvendigheten av å pålegge overtid skal drøftes med tillitsvalgte «dersom det er mulig». Det kan stilles spørsmål ved om dette er et absolutt vilkår for overtidspåleggets gyldighet.

Det følger av forarbeidene at lovtekstens reservasjon «dersom det er mulig» er av praktisk karakter.¹²⁶ Forarbeidene påpeker at kortvarig overtidsarbeid, som en butikkmedarbeider som må jobbe halvtime ekstra for å telle kassa på nytt, ikke vil kreve drøfting med tillitsvalgte.¹²⁷ Det er en forutsetning også ved lengre overtidsarbeid at drøfting er praktisk mulig, men hvis tillitsvalgte ikke er tilgjengelig for drøftelse før oppstarten av overtidsarbeidet må dette gjøres «så snart det er anledning til det».¹²⁸ I alle tilfeller kan overtid ikke gjennomføres over flere dager uten at tillitsvalgte har fått uttale seg om nødvendigheten av det.

I de tilfeller der drøfting med tillitsvalgte *er* mulig før oppstart av overtidsarbeidet, har arbeidsgiver i henhold til forarbeidene «plikt» til å gjøre det.¹²⁹ Det er imidlertid ikke dermed sagt at drøfting er et absolutt vilkår for at overtidspålegget skal være gyldig. Det er antatt i teorien at hvis arbeidsgiver misligholder sin plikt, må arbeidstaker likevel finne seg i pålegget hvis de øvrige vilkårene for overtidsarbeid er tilstede.¹³⁰ Bestemmelsen om drøfting kan dermed synes å ha karakter av å være mer en saksbehandlingsregel enn et vilkår.

Drøftingen skal foretas med de ansattes tillitsvalgte i virksomheten.¹³¹ Dersom det ikke er noen tillitsvalgte, bør verneombudet konfereres.¹³² I juridisk teori ser enkelte ut til å mene at

¹²⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 318.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 318.

¹²⁸ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 66. Forarbeidene er fortsatt relevante, da § 10-6 tredje ledd er en videreføring fra 1977-loven.

¹²⁹ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 66.

¹³⁰ Dege (2009) s. 260–261.

¹³¹ For nærmere drøftelse av lovens begrep «tillitsvalgte», se Fougner m.fl., *Arbeidsmiljøloven: Kommentartutgave*, 2. utgave (2013), s. 357–358, Stein Evju «Direktivimplementering og arbeidstageres søksmålsposisjon. Tillike om ‘tillitsvalgte’ og noen sider ved den nye arbeidsmiljøloven», *Arbeidsrett: Utvalgte artikler 2001-2010*, (2010), s. 391 flg.

¹³² Larsen (2001) s. 299.

§ 10-6 tredje ledd åpner for at drøftingen alternativt kan foretas med «de berørte arbeidstakere».¹³³ Jeg kan ikke se at det er holdepunkter for dette i ordlyden eller forarbeidene. Formålsbetraktninger kan tilsi at drøfting med den enkelte bør være tilstrekkelig, ettersom det vil gi arbeidstakeren den tiltenkte muligheten til å uttale seg. På den andre siden kan dette sette arbeidstaker i en presset posisjon der det er vanskeligere å si nei. Dersom lovgiver hadde ment at drøftingen alternativt kunne gjøres med arbeidstaker, burde dette fremgått av loven. Ettersom bestemmelsens ordlyd er klar, må det derfor legges til grunn at drøftingen skal foretas med tillitsvalgte.

Etter at nødvendigheten av overtid er drøftet med tillitsvalgte, er det arbeidsgiver som må ta den endelige avgjørelsen på om overtid skal pålegges.¹³⁴ Det følger av rettspraksis at «[d]e tillitsvalgte kan derfor ikke med hjemmel i bestemmelsen ... sette en stopper for overtidspålegget, hvis bedriftsledelsen står på sitt».¹³⁵ Beslutningen om overtidspålegg hører innunder arbeidsgiver styringsrett, og adgangen begrenses ikke av at tillitsvalgte er uenig.

Betryggende saksbehandling

I tillegg til lovens krav om drøfting med tillitsvalgte kan det synes som rettspraksis har vektlagt andre trekk ved arbeidsgivers fremgangsmåte ved overtidspålegg.¹³⁶ Kan det på bakgrunn av rettspraksis oppstilles et utvidet og mer generelt krav om en betryggende saksbehandling?

I en avgjørelse fra Frostating lagmannsrett fra 1992 uttalte retten uttrykkelig om berettigelsen av et overtidspålegg at «[d]ernest kreves at det foreligger en betryggende saksbehandling».¹³⁷ Momenter som ble gjennomgått var – i tillegg til drøftelse med tillitsvalgte – om det ble opplyst hvorfor overtid var nødvendig og om situasjonen kunne vært løst uten bruk av overtid. Sett hen til den siterte uttalelsen fra lagmannsretten kan det synes nærliggende å oppstille krav om at det må gjøres en helhetsvurdering av arbeidsgivers fremgangsmåte, der det avgjørende er om det totalt sett har vært en forsvarlig prosess. I tillegg til kravet om drøftelse med tillitsvalgte, ville momenter i så tilfelle kunne være om arbeidstakerne er gitt varsel i rimelig tid, om det er gitt begrunnelse og om situasjonen kunne vært avhjulpet på andre måter.

Den ovennevnte lagmannsrettsdommen er ikke alene tilstrekkelig til å oppstille et generelt saksbehandlingskrav. Det finnes imidlertid også andre eksempler fra rettspraksis på at saksbehandlingen, herunder manglende begrunnelse, er vurdert av retten i forbindelse med beret-

¹³³ Storeng m.fl. (2006) s. 99.

¹³⁴ Larsen (2001) s. 299.

¹³⁵ RG-1992-1321 på s. 1329.

¹³⁶ RG-1992-1321.

¹³⁷ RG-1992-1321 på s. 1327.

tigelsen av overtidspålegg.¹³⁸ Et begrunnelseskrav kan kanskje sies å følge allerede av drøftelsesplikten, da det er en forutsetning for drøftelse at tillitsvalgte har informasjon om hvorfor arbeidsgiver ønsker å benytte overtidsarbeid. Så lenge øvrige krav til arbeidsgivers generelle fremgangsmåte ikke fremgår av loven kan de etter min mening i høyden anses som ulovfestede saksbehandlingsregler. Der arbeidsgiver etter en helhetsvurdering anses å ha opptrådt klanderverdig i sin fremgangsmåte, vil jeg derfor anta at det ikke vil medføre at et ellers lovlig overtidspålegg kjennes ugyldig.

Det ser etter dette ikke ut til at de saksbehandlingskrav som følger av lov og rettspraksis innebærer noen reell begrensning på arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid.

4.3.4 Forsvarlighetskrav

Arbeidsmiljøloven inneholder en rekke krav til at arbeidet skal være forsvarlig med hensyn til sikkerhet, helsebelastninger og arbeidsmiljø. Hvilke begrensninger kan disse kravene legge på arbeidsgivers adgang til å pålegge overtidarbeid?

Arbeidsmiljølovens § 10-2 første ledd inneholder et forsvarlighetskrav, knyttet til både sikkerhet, helsemessige og psykiske belastninger. Lovgiver ønsket i 2004 å gjøre bestemmelsen mer synlig på arbeidstidsområdet, og plasserte den direkte i arbeidstidskapittelet.¹³⁹ Etter sin ordlyd gjelder bestemmelsen «arbeidstidsordninger», men det er forutsatt at den også vil ha betydning for overtidspålegg.¹⁴⁰ Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen «innebærer en *begrensning i adgangen* til å utnytte de maksimale rammer loven setter» (min kursivering).¹⁴¹ I relasjon til overtid må dette antas å innebære at arbeidsgiver forut for hvert overtidspålegg må vurdere om overtid er forsvarlig for den enkelte arbeidstaker. Ved vurderingen kan også bestemmelsen i § 4-2 annet ledd bokstav b) om at arbeidet skal tilrettelegges individuelt under hensyn til arbeidstakerens «arbeidsevne, kyndighet, alder og øvrige forutsetninger» komme inn. Etter denne må arbeidsgiveren på eget initiativ ta hensyn til arbeidstakerens helse og livssituasjon ved vurderingen av om overtid skal pålegges.¹⁴² Resultatet er at arbeidsgiver ikke alltid vil kunne pålegge overtid selv om loven ellers åpner for det. Overtid kan ikke benyttes i så stor utstrekning at det går utover arbeidstakerens helse, og forsvarlighetskravet kan sies å sette en ytre grense for overtidsbruk.¹⁴³

¹³⁸ Se f.eks. NAD-1981-377.

¹³⁹ NOU 2004: 5 s. 271.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 153.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 315.

¹⁴² Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 66. Dagens § 4-2 annet ledd bokstav b) er en videreføring av den der omtalte 1977-lovens § 14 annet ledd bokstav e), som ved lovendring 30.4.1998 ble flyttet til § 14 bokstav f).

¹⁴³ Storeng m.fl. (2006) s. 99.

I den tidligere arbeidsmiljølov av 1977 fulgte det av § 50 nr. 1 at «[o]vertidsarbeidet skal søkes fordelt på en slik måte at en unngår for stor belastning for den enkelte arbeidstaker». Bestemmelsen ble ikke videreført i 2005-loven, da det ble antatt at den ikke ville ha «selvstendig betydning ved siden av § 10-2 første ledd» og § 10-6.¹⁴⁴ Utelatelsen innebærer med andre ord ingen endring i rettstilstanden, og det er dermed fortsatt et krav at overtidsarbeid skal fordeles utover for å unngå belastninger på den enkelte.¹⁴⁵ Dette kan medføre begrensninger i arbeidsgivers adgang til fritt å velge hvem som skal pålegges overtid.

Arbeidsmiljølovens forsvarlighetskrav er etter dette klart ment å ha innvirkning på overtidsadgangen. Arbeidsgiver må vurdere forsvarlighet på eget initiativ, jf. ansvarsbestemmelsen i § 2-1. Videre kan § 10-2 påberopes av tillitsvalgte under drøfting av overtidsbehovet, eller av arbeidstaker selv som begrunnelse for å motsette seg et overtidspålegg, se nedenfor. Lovens forsvarlighetskrav kan på denne måten innebære en begrensning på arbeidsgiver adgang til å pålegge overtid.

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 319.

¹⁴⁵ Jakhelln m.fl. (2011) s. 527.

5 Arbeidstakers mulighet til å motsette seg overtid

5.1 Utgangspunkter og hovedregel

Når vilkårene for bruk av overtid er oppfylt og arbeidsgiver i kraft av styringsretten¹⁴⁶ tar den beslutning å pålegge overtid, er spørsmålet hvordan arbeidstaker må forholde seg til arbeidsgivers avgjørelse. Kan arbeidstaker motsette seg å etterfølge pålegget ved å nekte eller kreve seg fritatt? Slik mulighet vil legge store begrensninger på arbeidsgivers adgang til *bindende* å pålegge overtid.

Hovedregelen der arbeidsgiver pålegger overtid i tråd med arbeidsmiljøloven er at arbeidstaker må rette seg etter overtidspålegget.¹⁴⁷ Det må på denne bakgrunn legges til grunn at det kreves særskilt hjemmel for å motsette seg et gyldig overtidspålegg.

Dersom arbeidstaker nekter å utføre overtidsarbeidet uten å ha hjemmel for det, vil det oppstå spørsmål om hvilke sanksjoner arbeidsgiver har til rådighet. En uberettiget nektelse kan bli å anse som ordrenekt og brudd på arbeidsavtalen fra arbeidstakers side. Fra rettspraksis foreligger eksempel på at oppsigelse da er blitt ansett som en rimelig reaksjon, og det er uttalt i et obiter dictum at også avskjed vil kunne være berettiget.¹⁴⁸

Arbeidsmiljøloven § 10-6 inneholder to bestemmelser som kan berettige unntak fra hovedregelen om at arbeidstaker må rette seg etter arbeidsgivers overtidspålegg. For det første følger det av arbeidsmiljøloven § 10-6 syvende ledd at overtidsarbeid i enkelte tilfeller krever samtykke fra arbeidstakeren. Er samtykkekravet motsetningsvis en hjemmel for at arbeidstakerne har rett til å nekte? For det andre fremgår det av § 10-6 tiende ledd at arbeidstaker i enkelte tilfeller har rett til å bli fritatt fra overtidsarbeid. Hva skal til for å utløse slik fritaksrett? Hjemlene drøftes nedenfor i henholdsvis punkt 5.2 og 5.3.

Det forutsettes i det følgende at overtidspålegget oppfyller vilkårene i arbeidsmiljøloven. Derimot er pålagt i strid med arbeidsmiljøloven, må det klare utgangspunktet være at arbeidstakerne har rett til å nekte å utføre overtidsarbeidet.¹⁴⁹ Nektelse kan også være aktuelt der overtidsarbeidet vil medføre fare for liv og helse eller for øvrig være uforsvarlig, jf. § 10-2 første ledd. I enkelte tilfeller vil da også arbeidsmiljøloven § 2-3 annet ledd bokstav c) om arbeidstakers plikt til å avbryte farlig arbeid kunne komme inn.

¹⁴⁶ Se punkt 3.1.

¹⁴⁷ Fanebust (2013) s. 214, Engelsrud (2013) s. 257, Jakhelln (2007) s. 284.

¹⁴⁸ RG-1992-1321 på s. 1330.

¹⁴⁹ Fougner m.fl. (2003) s. 450, Larsen (2001) s. 299.

5.2 Nektelse ved overtid utover lovens yttergrenser

Det kan forekomme situasjoner der vilkårene for å pålegge overtid er til stede, men arbeidstakeren allerede har jobbet så mye overtid at yttergrensene er nådd, jf. § 10-6 fjerde og åttende ledd. Det kreves da samtykke fra arbeidstakeren før hvert enkelt tilfelle, jf. § 10-6 syvende ledd. Er det grunnlag for en antitetisk tolkning, slik at bestemmelsen motsetningsvis gir arbeidstaker grunnlag for å nekte?

Lovens samtykkekrav ved overtid utover yttergrensene innebærer en begrensning i arbeidsgivers adgang til *ensidig* å pålegge overtid. For at samtykket skal være gyldig må arbeidstaker gi sin aksept «i det enkelte tilfellet», jf. § 10-6 syvende ledd, og det er antatt at tidspunktet for overtiden da bør være fastsatt.¹⁵⁰ Videre må alltid overtidsvilkårene, se punkt 4 ovenfor, være oppfylt.¹⁵¹ Bestemmelsen i syvende ledd er dermed ikke en generell hjemmel for bruk av overtid utover lovens yttergrenser og vilkår. Resultatet er at overtidsarbeid utover lovens grenser er frivillig for den enkelte arbeidstaker.¹⁵²

Det er en forutsetning for samtykkets gyldighet at det først er åpnet for utvidet overtidsarbeid gjennom avtale med tillitsvalgte eller vedtak fra Arbeidstilsynet, jf. § 10-6 femte, niende og sjette ledd.¹⁵³ Det kreves med andre ord godkjenning i to ledd; både fra tillitsvalgte eller Arbeidstilsynet og fra arbeidstaker selv.

Arbeidsmiljøloven gir etter dette arbeidstakeren mulighet til å nekte å arbeide overtid utover grensene i § 10-6 fjerde ledd, uten at nektelsen vil gi arbeidsgiver saklig grunn til sanksjoner som oppsigelse, jf. § 15-7.

5.3 Fritak når overtiden er innenfor lovens yttergrenser

5.3.1 Generelt om fritaksrettens innhold

Et annet særskilt grunnlag for unntak fra hovedregelen om at lovlig overtidspålegg må etterkommes gir arbeidsmiljøloven § 10-6 tiende ledd om fritaksrett. Bestemmelsen er en videreføring fra loven av 1977.¹⁵⁴ Ved forståelsen av dagens fritaksregel er derfor forarbeider, rettspraksis og litteratur etter denne fortsatt relevant. Adgangen til fritak er begrunnet i hensynet til arbeidstaker, idet overtidsarbeid i enkelte tilfeller «kan være en stor belastning».¹⁵⁵

¹⁵⁰ Jakhelln m.fl. (2011) s. 534.

¹⁵¹ Johansen (2011) s. 356.

¹⁵² Jakhelln (2007) s. 285, Johansen (2011) s. 356.

¹⁵³ Johansen (2011) s. 356.

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 165–166.

¹⁵⁵ NOU 2004: 5 s. 269.

Fritaksretten gjelder utover «avtalt» arbeidstid, jf. § 10-6 tiende ledd, og kan således gjøres gjeldende både ved merarbeid og overtidsarbeid.¹⁵⁶ Bestemmelsen inneholder tre alternative grunnlag for fritak, og etter ordlyden har arbeidstakeren «rett» til å bli fritatt dersom et av disse grunnlagene foreligger. Det er imidlertid arbeidsgiver som vurderer om arbeidstakerens oppgitte fritaksgrunn er tilstrekkelig til faktisk å bli fritatt. Uenighet om fritak avgjøres av tvisteløsningsnemnda, jf. aml. § 10-13 jf. § 17-2. Etter alminnelige bevisbyrderegler er det arbeidstaker som må bevise at det foreligger fritaksgrunn.¹⁵⁷

I vurderingen av om fritak skal innvilges, vil det måtte gjøres en avveining mellom arbeidstakers og arbeidsgivers interesser.¹⁵⁸ I denne vurderingen må også interessene til andre arbeidstakere trekkes inn, i den grad disse vil måtte utføre overtidsarbeidet i stedet for arbeidstakeren som ber seg fritatt. Det finnes enkelte eksempler på at tvisteløsningsnemnda har foretatt interesseavveininger, se blant annet om TLN-2014-51 nedenfor i punkt 5.3.2.

Etter ordlyden i § 10-6 tiende ledd er det en forutsetning at arbeidstaker selv «ber» om å bli fritatt fra overtidsarbeidet. Dette innebærer for det første at arbeidstaker eksplisitt må gjøre fritaksretten gjeldende. Han eller hun kan ikke bare la være å møte opp til overtidsarbeidet fordi vedkommende mener det foreligger fritaksgrunn. For det andre innebærer det at arbeidsgiver ikke har selvstendig plikt til å undersøke om det foreligger fritaksgrunner. Imidlertid må arbeidsgiveren på eget initiativ ta hensyn til arbeidstakerens helse og livssituasjon ved den forutgående vurderingen av om overtid skal pålegges, se punkt 4.3.4 ovenfor.

Fra rettspraksis kan det synes som det er forutsatt at arbeidstaker må påberope seg fritaksgrunnen så snart som mulig etter overtidspålegget, for at innsigelsen ikke skal gå tapt.¹⁵⁹ Dette kan begrunnes i innrettelseshensyn og arbeidsgivers muligheter til eventuelt å finne noen andre. Det er videre antatt at arbeidstaker samtidig med fritaksinnsigelsen må oppgi den konkrete begrunnelsen for at vedkommende mener det foreligger fritaksgrunn.¹⁶⁰ Uten en slik presisering vil ikke arbeidsgiver ha grunnlag for å vurdere om fritaksvilkårene er oppfylt.

¹⁵⁶ Se punkt 2.1.2.

¹⁵⁷ Skoghøy (2014) s. 879.

¹⁵⁸ Jakhellm m.fl. (2011) s. 536.

¹⁵⁹ RG-1992-1321 på s. 1329.

¹⁶⁰ Fougner m.fl. (2003) s. 452, Larsen (2001) s. 302, ARD 1952 s. 81.

5.3.2 Når har arbeidstaker «helsemessige ... grunner»?

Det følger av forarbeidene at en helsemessig grunn til å be seg fritatt fra overtid som utgangspunkt vil være en absolutt fritaksgrunn.¹⁶¹ Det ligger i dette at arbeidsgiver nærmest automatisk må innvilge fritak, og som utgangspunkt ikke skal gjøre noen vurdering av om den helse-relaterte begrunnelsen er god nok.

Arbeidsgiver kan som hovedregel ikke kreve at arbeidstaker fremlegger legeattest som bekrefter at det foreligger «helsemessige ... grunner», med mindre arbeidstakeren begjærer seg fritatt fra all overtid eller for en lengre periode.¹⁶² Likevel kan det være en fordel for arbeidstakeren å gi arbeidsgiver innsyn i slike medisinske opplysninger, da dette vil dokumentere grunnlaget for begjæringen og øke sannsynligheten for automatisk fritak.¹⁶³ Dette gjelder særlig hvis det utad kan være tvil om hvorvidt vilkårene foreligger, som ved skjulte lidelser.

Et eksempel på at utgangspunktet om absolutt fritaksgrunn blir fulgt opp i praksis kan hentes fra tvisteløsningsnemndas avgjørelser. En arbeidstaker hadde bedt seg fritatt fra alt overtidsarbeid i en periode på rundt ett år fordi han hadde stressrelaterte lidelser, samt tunge omsorgsoppgaver for datteren. Det var fremlagt legeerklæringer og psykologepikrise som dokumenterte at overtid ville være vanskelig for ham. Nemnda viste til utgangspunktet om absolutt fritak ved helsemessige grunner, og kom enstemmig til at arbeidstakeren «klart» oppfylte vilkårene for fritak.¹⁶⁴ Det ble ikke tillagt vekt at det var tale om et beskjedent omfang overtidsarbeid, rundt tre ganger i året, som vanligvis ble varslet hele to måneder i forveien. Fritaksvilkåret var klart oppfylt, og arbeidstakeren ble fritatt uten hensyn til omfanget av overtiden.

Det finnes imidlertid også eksempler på at arbeidstaker, tross utgangspunktet, ikke har fått medhold i sitt fritakskrav. I en avgjørelse fra tvisteløsningsnemnda i 2014 hadde arbeidstaker bedt om generelt fritak fra overtidsarbeid på ubestemt tid på grunn av kroniske ryggplager. Arbeidstakeren hadde vært sykemeldt over lengre tid, og det var fremlagt legeattest som dokumenterte diagnosen. Nemnda uttalte at «[d]et må stilles strengere krav til den helsemessige begrunnelsen når fritaket gjelder all overtid over en ubegrenset tidsperiode».¹⁶⁵ Nemnda fant det ikke dokumentert at arbeidstaker ikke kunne utføre noe overtidsarbeid overhodet, og la vekt på at arbeidsgiver ville bestrebe seg på planlegge arbeidet slik at overtid bare ville være aktuelt i unntakstilfelle.

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 66.

¹⁶² Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 66.

¹⁶³ Johansen (2011) s. 357.

¹⁶⁴ TLN-2006-25.

¹⁶⁵ TLN-2014-51.

Det kan synes som om tvisteløsningsnemnda i sistnevnte avgjørelse foretar en form for interesseavveining, der alvorlighetsgraden av arbeidstakers helsemessige grunn holdes opp mot omfanget av arbeidsgivers overtidsbehov. Avgjørelsen er dermed et eksempel på at arbeidsmiljøloven § 10-6 tiende ledd ikke gir noen ubetinget «rett» til fritak, men til en viss grad gir anvisning på en interesseavveining. Forarbeidenes utgangspunkt om absolutt fritak ved «helsemessige ... grunner» er dermed nettopp bare et utgangspunkt.

5.3.3 Når foreligger «viktige sosiale grunner»?

En arbeidstaker kan be seg fritatt fra overtidsarbeid dersom vedkommende har «viktige sosiale grunner», jf. § 10-6 tiende ledd. Typiske grunner som faller innunder dette unntaket er omsorgsoppgaver som ikke kan settes bort til andre, som henting av barn. Videre vil store begivenheter i familien, som bryllup, kunne utgjøre en fritaksgrunn.¹⁶⁶ Det er mulig at også andre omsorgsoppgaver, for eksempel omsorg for eldre foreldre, kan tenkes å gi rett til fritak. Mens helserelaterte grunner i utgangspunktet gir absolutt krav på fritak, vil det være noe mer skjønnsmessig om det skal gis fritak for sosiale grunner.¹⁶⁷ Lovens henvisning til at sosiale grunner må være «viktige» innebærer at ikke alle sosiale grunner vil berettigede fritak.

Fra tvisteløsningsnemndas praksis finnes et eksempel på en arbeidstaker som ikke fikk medhold i at han hadde rett på fritak av «viktige sosiale grunner». Arbeidstakeren ba seg fritatt for å kunne være sammen med sin samboer, da deres arbeidssituasjoner ga liten mulighet for samvær. Nemndas fem medlemmer delte seg i to, der flertallet på tre medlemmer fant at dette ikke kvalifiserte til en viktig sosial grunn i lovens forstand. Flertallet uttalte at «fritak krever noe mer spesielt enn et ønske om samvær med ens næreste familie».¹⁶⁸ De pekte på at å godkjenne dette som fritaksgrunn ville innebære et for stort inngrep i arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid, idet ønske om samvær er noe svært mange arbeidstakere vil kunne påberope seg. Det fikk heller ikke betydning at samboeren var ansatt hos samme arbeidsgiver, og at arbeidsgiveren dermed hadde påvirkning på arbeidssituasjonen som gjorde at de to allerede så hverandre lite. Resultatet ble at arbeidstaker ikke hadde rett til fritak. Det bemerkes at saken gjaldt en ansatt i politiet som etter forskrift er unntatt fra store deler av arbeidsmiljølovens overtidsregulering. Imidlertid gjelder arbeidsmiljøloven § 10-6 tiende ledd fullt ut også for dem.¹⁶⁹ Avgjørelsen fra tvisteløsningsnemnda om tolkningen av «viktige sosiale grunner» har dermed overføringsverdi til andre saker, slik at det som et utgangspunkt må kreves noe mer spesielt enn ønske om samvær. Etter min mening bør det her skilles mellom et generelt ønske og de noe mer spesielle tilfeller. Det er tenkelig at resultatet vil kunne bli fritak dersom den

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 66.

¹⁶⁷ Jakhell m.fl. (2011) s. 537.

¹⁶⁸ TLN-2009-20.

¹⁶⁹ Forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven § 6.

arbeidstakeren ønsker samvær med til vanlig bor langt unna, eller det på annen måte foreligger en mer ekstraordinær samværssituasjon.

De anførte sosiale grunner som har medført fritak fra overtidsarbeid, knytter seg i stor grad til omsorgsansvar for små barn. Det er blant annet blitt godkjent som en viktig sosial grunn at arbeidstakerens ektefelle skal jobbe, slik at vedkommende må ha overtidsfritak for å passe felles barn.¹⁷⁰ Det har også blitt ansett som en viktig sosial grunn at arbeidstakeren ikke fikk skaffet en barnevakt som hennes barn på halvannet år kjente.¹⁷¹ En annen person hadde tilbudt seg å sitte barnevakt, men av hensyn til barnet ville ikke arbeidstakeren overlate ansvaret til en person barnet ikke kjente. Arbeidstakeren fikk medhold og resultatet ble fritak fra overtidsarbeidet. Det kan på bakgrunn av sistnevnte dom antas at arbeidsgiver generelt ikke kan kreve at arbeidstakeren skal overlate små barn til en for barnet fremmed person, selv om slik barnevakt skulle være tilgjengelig.

5.3.4 Når kan arbeidet «utsettes eller utføres av andre»?

Der arbeidstaker ikke kan vise til helsemessige eller viktige sosiale grunner, kan han eller hun be seg fritatt fra overtidsarbeid av andre grunner. Bestemmelsen i § 10-6 tiende ledd tredje alternativ er et eget, selvstendig fritaksgrunnlag, jf. ordlyden «også ellers». Forutsetningen for fritak er at arbeidet «uten skade kan utsettes eller utføres av andre», jf. tiende ledd. Fritak på dette grunnlaget knyttes altså minst like mye til faktorer ved arbeidsplassen som til forhold hos arbeidstaker selv.¹⁷²

Et spørsmål som kan oppstå er om det kreves samme kompetanse hos denne «andre» som skal utføre overtidsarbeidet i stedet for den som ber seg fritatt. Er det tilstrekkelig at en på lavere ansattnivå er tilgjengelig, eller kreves det en med tilsvarende stillingskategori? Svaret vil i stor grad variere etter arbeidsplass og typen arbeidsoppgaver som skal utføres. Et utgangspunkt for vurderingen er likevel å finne i ordlydens anvisning på at arbeidet skal kunne utføres av andre «uten skade», jf. tiende ledd annet punktum. Etter min mening kan det antas at ordlyden ikke stenger for tilfeller der den eneste forskjellen ved at en ansatt uten den spesielle kompetansen utfører arbeidet, er at vedkommende vil bruke lengre tid på arbeidsoppgaven. I slike tilfeller vil det ikke oppstå «skade» på arbeidet eller arbeidstaker. Det vil kanskje likevel måtte gjøres en avveining mellom de merutgifter arbeidsgiver påføres ved at en annen utfører arbeidet saktere, og fritaksbegrunnelsen den mer kompetente arbeidstakeren oppgir.

¹⁷⁰ NAD-1981-377.

¹⁷¹ NAD-1988-467. Se også herredsrettens dom, der det fremgår mer om den faktiske bakgrunnen for overtidsnektelsen.

¹⁷² Johansen (2011) s. 358.

I sammenheng med spørsmålet om hvilken kompetanse den «andre» må ha, kan det trekkes en linje til tilfeller der overtiden er pålagt nettopp med grunnlag i at arbeidstakeren har «spesiell kompetanse», jf. punkt 4.2.2.5 ovenfor om aml. § 10-6 første ledd, jf. 1977-lovens § 49 bokstav d). Når overtid er pålagt med grunnlag i arbeidstakerens ekspertise må det antas at det skal svært mye til for at arbeidstakeren skal kunne fritas etter § 10-6 tiende ledd annet punktum om at arbeidet kan «utføres av andre».

Dersom en arbeidstaker har påberopt seg en helsemessig eller viktig sosial fritaksgrunn, men ikke har fått medhold, bør arbeidsgiver vurdere om arbeidstakeren likevel kan fritas etter det tredje grunnlaget om utsettelse eller overføring til andre. Praksis fra tvisteløsningsnemnda inneholder eksempler på at det foretas en slik subsidiær vurdering dersom nemnda finner at det opprinnelig påberopte grunnlaget ikke er til stede.¹⁷³

¹⁷³ TLN-2009-20.

6 Avsluttende bemerkninger

Formålet med avhandlingen har vært å drøfte i hvilken utstrekning arbeidsgiver har adgang til å pålegge overtid etter gjeldende norsk rett. Drøftelsene i punkt 4 og 5 skulle videre belyse hvor sterkt eller svakt arbeidsgivers styringsrett står på overtidsområdet, jf. punkt 3.2.

Arbeidsmiljølovens overtidsvilkår ble drastisk endret med loven av 2005, og vilkårene er i det ytre relativt kortfattet. I praksis er innholdet i lovens overtidsvilkår likevel detaljert regulert, ettersom forarbeidene forutsetter at vilkårene i 1977-loven videreføres. Arbeidsgivers adgang til å pålegge overtid er dermed mer begrenset enn lovens ordlyd skulle tilsi. I den utstrekning vilkårene fra 1977-loven fortsatt er gjeldene, kan lovgiver sies å ha valgt en lovgivningsteknikk med lovgivning gjennom forarbeider. En svakhet ved denne lovgivningsteknikken er at rettsanvenderen er avhengig av å lese forarbeider for å forstå lovens innhold. Dette gir nedsatt brukervennlighet – her på et område av stor betydning for ikke-jurister. Ordlydsendringen fra 2005 synes dermed å ha medført økt usikkerhet for både arbeidsgiver og arbeidstaker. Resultatet er at mer nå er overlatt til domstolene, og at rettstilstanden delvis er uavklart.

Det kan argumenteres for at det på overtidsområdet ikke er så mye rom igjen for arbeidsgivers styringsrett, annet enn den endelige avgjørelsen av om overtidspålegget faktisk skal gis eller ikke. Når det gjelder fritaksretten etter § 10-6 tiende ledd, står imidlertid arbeidsgivers styringsrett etter min mening sterkere enn lovens ordlyd gir inntrykk av. Bestemmelsen gir ingen «rett» til å bli fritatt, og praksis viser at langt fra alle begrunnelser vil berettigje overtidsfritak. Videre kan lovendringen som ble vedtatt i april 2015 sees som en utvidelse av arbeidsgivers styringsrett på arbeidstidsområdet: en endring som forskyver maktforholdet i favør av arbeidsgiver. Selv om vilkårene for å pålegge overtid ligger fast, og det ikke åpnes for nye situasjoner der overtid kan pålegges, vil de nye yttergrensene kunne føre til økt bruk av overtid.

Nye utviklingstrekk i samfunnet medfører endringer i synet på hva som er overtidsarbeid, både faktisk og rettslig, se punkt 3.3. Mye tyder på at overtidsreguleringen i praksis ikke lenger er egnet til å oppfylle det bakenforliggende hensyn, se punkt 1.2, om tydelig skille mellom arbeidstid og fritid. Det forhold at stadig flere har en oppgavebasert arbeidstid, samtidig som nye kommunikasjonsformer flytter grensene mellom arbeidstid og fritid, fører til økte krav om fleksibilitet. De nye situasjonene må etter min mening til en viss grad regnes som arbeidstid, noe som tyder på at overtidsvilkårene må være oppfylt i stadig flere situasjoner. Arbeidsmiljølovens overtidsregulering er langt på vei ikke egnet til å møte disse kravene. Det kan spørres om dagens samfunn krever så høy grad av fleksibilitet at vi er på vei bort fra det tradisjonelle begrepet om overtid.

Avgjørende for alle disse spørsmålene kan bli hva Arbeidstidsutvalget kommer til i sin innstilling i desember 2015.

Litteraturliste

Lover og forskrifter

1977	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. [opphevet].
1995	Lov av 6. januar 1995 nr. 2 om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
2002	Forskrift 5. juli 2002 nr. 715 om arbeid som utføres i arbeidstakers hjem.
2005	Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
2005	Forskrift 16. desember 2005 nr. 1567 om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper.
2015	Lov 24. april 2015 nr. 21 om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.).

Lovforarbeider

Norges offentlige utredninger (NOU)

NOU 1992: 20	Det gode arbeidsmiljø er lønnsomt for alle: innstilling fra Arbeidsmiljølovutvalget.
NOU 2004: 5	Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.

Proposisjoner (tidl. Odelstingsproposisjoner)

Ot.prp. nr. 41 (1975–1976)	Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.
Ot.prp. nr. 50 (1993–1994)	Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
Ot.prp. nr. 49 (2004–2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
Prop. 48 L (2014–2015)	Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak). Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.).

Innstillinger

Innst.O. nr. 100 (2004–2005)	Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
Innst.O. nr. 18 (2005–2006)	Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1998 s. 1357
Rt. 2000 s. 1602
Rt. 2001 s. 418
Rt. 2001 s. 1589
Rt. 2004 s. 53
Rt. 2008 s. 1263
Rt. 2009 s. 1465

Lagmannsrettene,

NAD-1981-16	(Frostating)
NAD-1988-467	(Hålogaland)
RG-1992-1321	(Frostating)
LF-1996-507	(Frostating)
LB-1996-573	(Borgarting)
LF-2003-486	(Frostating)
RG-2008-1204	(Hålogaland)
LB-2011-82239	(Borgarting)
RG-2013-1175	(Gulating)
LH-2014-103370	(Hålogaland)
LG-2014-163402	(Gulating)
LH-2015-37710	(Hålogaland)

Tingrettene

NAD-1981-377	(Nordre Sunnmøre herredsrett)
RG-1983-91	(Trondheim byrett)
TSUHO-2012-80405	(Sunnhordaland tingrett)
TDRAM-2014-182097	(Drammen tingrett)
TOSLO-2014-198510	(Oslo tingrett)

Arbeidsretten

ARD 1952 s. 81

Nemndspraksis

TLN-2006-25
TLN-2009-20
TLN-2014-51

Internasjonal praksis

- C-350/99 Lange EF-domstolen sak C-350/99, Wolfgang Lange v. Georg Schünemann GmbH, Judgement of the Court (Fifth Chamber) of 8 February 2001.
- C-266/14 EF-domstolens sak C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) v. Tyco Integrated Security SL, Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA, Judgement of the Court (Third Chamber) of 10 September 2015.

Internasjonal rett

- EU-direktiv 91/533 EU Rådskdirektiv 91/533/EØF av 14. oktober 1991 om arbeidsgiverens plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet.
- EU-direktiv 2003/88 Europaparlaments- og rådskdirektiv 2003/88/EF av 4. november 2003 om visse aspekter ved organisering av arbeidstiden.

Juridisk litteratur

- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave, 2009.
- Arnesen (2009) Arnesen, Finn og Are Steinvik, *Internasjonalisering og juridisk metode: særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, 2009.
- Borch (2006) Borch, Alex, «Hjemmevakt og arbeidsfri», *Arbeidsrett*, Vol 3 Nr. 4 (2006), s. 232–243.
- Brucker (2009) Brucker, Ingrid Fladberg, *Særlig uavhengig stilling*, Skriftserie for jus 6, 2009.
- Dege (1995–1997) Dege, Jan Tormod, *Arbeidsgivers styringsrett*, Bind I–III, (1995–1997).
- Dege (2003) Dege, Jan Tormod, *Arbeidsrett: Rettigheter og plikter i arbeidsforhold*, 2003.
- Dege (2009) Dege, Jan Tormod, *Den individuelle arbeidsrett: Del I*, 2009.
- Eckhoff (2009) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, 2001.
- Engelsrud (2013) Engelsrud, Gerd, *Styring og vern: Arbeidsrett i offentlig sektor*, 5. utgave, 2013.
- Evju (2003) Evju, Stein, «Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, 1. bind, 2003, s. 3–32.
- Evju (2010a) Evju, Stein, «Styringsrett og restkompetanse», *Arbeidsrett*, Vol 7 Nr. 1–2 (2010), s. 49–65.

- Evju (2010b) Evju, Stein, «Direktivimplementering og arbeidstageres søksmålsposisjon. Tillike om ‘tillitsvalgte’ og noen sider ved den nye arbeidsmiljøloven», *Arbeidsrett: Utvalgte artikler 2001-2010*, (2010), s. 391 flg.
- Fanebust (2013) Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett: Den individuelle del*, 3. utgave, 2013.
- Fougner m.fl. (2003) Fougner, Jan, Lars Holo og Odd Friberg, *Arbeidsmiljøloven: Kommentartutgave*, 8. utgave, 2003.
- Fougner (2007) Fougner, Jan, *Endring i arbeidsforhold: styringsrett og arbeidsplikt*, 2007.
- Fougner m.fl. (2013) Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven: Kommentartutgave*, 2. utgave, 2013.
- Hotvedt (2013) Hotvedt, Marianne Jenum og Therese Smith Ulseth, «Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsoktett», *Arbeidsrett Vol 10 nr. 1* (2013) s. 112–138.
- Jakhelln (1996) Jakhelln, Henning, «Fjernarbeid», *Complex 5/96 Institutt for rettsinformatikk*, 1996 (sitert fra Lovdata).
- Jakhelln (2007) Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, 2. opplag, 2007.
- Jakhelln m.fl. (2011) Jakhelln, Henning, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth, *arbeidsrett.no: Kommentarer til arbeidsmiljøloven*, 3. utgave, 2011.
- Johansen (2011) Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven: Kommentarer og praksis*, 2011.
- Larsen (2001) Larsen, Per Arne, *Arbeidsmiljøloven*, 2. reviderte utgave, 2001.
- Skoghøy (2014) Skoghøy, Jens Edvin A., *Twisteløsning*, 2. utgave, 2014.
- Storeng m.fl. (2006) Storeng, Nina H., Tom H. Beck og Arve Due Lund, *Arbeidslivets spilleregler*, 2006.
- Ulseth (2012) Ulseth, Therese Smith, «Hva er så spesielt med tariffavtaler? Om tolkning av tariffavtaler, særlig om klarhetskravet», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 6, s. 325-340 (2012).
- Woxholth (2012) Woxholth, Geir, *Avtalerett*, 8. utgave, 2012.
- Øhrn m.fl. (2013) Øhrn, Hege Ingvaldstad, Arne Norum og Elin Kværnø, *Arbeidsplanlegging: Arbeidsplan og turnusordninger*, 2. utgave, 2013.

Annet

- Arbeidstidsutvalget.no Arbeidstidsutvalgets nettside, forsiden
<http://arbeidstidsutvalget.no/> [sitert 23.11.2015].
- Arbeidstilsynet (2014) Arbeidstilsynet, «Større frihet, men økte krav og mer ubetalt overtid i norsk arbeidsliv», *Arbeidervern nr. 6/2014 s. 6-7*,
<http://www.arbeidstilsynet.no/arbeidervernartikkel.html?tid=250886> [sjekket 23.11.2015].
- Ellingsæter (2009) Ellingsæter, Anne Lise, *Vår tids moderne tider*, 2009.
- Gisle (2007) Jon Gisle, *Jusleksikon*, 3. utgave, 2007.
- Industrioverenskomsten Industrioverenskomsten 2012-2014 mellom NHO/Norsk Industri og LO/Fellesforbundet
- Regjeringen.no Regjeringen, *Arbeidstidsutvalg skal vurdere framtidas arbeidsliv*, 15.8.2014, pressemelding nr. 20.
<https://www.regjeringen.no/nb/aktuelt/Arbeidstidsutvalg-skal-vurdere-framtidas-arbeidsliv/id765888/> [sjekket 23.11.2015].
- Thaqi (2014) Thaqi, Blerande, «I hvilken grad har arbeidsgiver en plikt til å sørge for klarhet i vilkårene for et ansettelsesforhold?», masteroppgave levert ved Universitetet i Tromsø våren 2014. Det er ikke kjent hvilken karakter fremstillingen oppnådde.
<http://munin.uit.no/handle/10037/7425> [sjekket 23.11.2015].